

UNIVERSITÉ D'ALGER
FACULTÉ DE DROIT

Année 1934 — N° 8

Les Origines de la Communauté
de Biens entre époux
aux époques
Mérovingienne et Carolingienne

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 2 juin 1934

PAR

BISQUERRA Roger-Emile

né à Tunis, le 1^{er} juillet 1909

JURY	{	MM. PELTIER	Président.
		VIARD	Suffragants.
		ROUSSIER.....	

ORAN
IMPRIMERIE HEINTZ FRÈRES
17, Boulevard Malakoff

1934

**Les Origines de la Communauté
de Biens entre époux
aux époques
Mérovingienne et Carolingienne**

BISQUERRA Roger-Emile

UNIVERSITÉ D'ALGER
FACULTÉ DE DROIT

Année 1934 — N° 8

**Les Origines de la Communauté
de Biens entre époux
aux époques
Mérovingienne et Carolingienne**

×

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 2 juin 1934

PAR

BISQUERRA Roger-Emile

né à Tunis, le 1^{er} juillet 1909

JURY { MM. PELTIER *Président.*
VIARD
ROUSSIER..... } *Suffragants.*

ORAN
IMPRIMERIE HEINTZ FRÈRES
17, Boulevard Malakoff

1934

UNIVERSITÉ D'ALGER

FACULTÉ DE DROIT

MM. MILLIOT, I. ☉	Doyen, Professeur de Droit musulman.
PELTIER, ✱, I. ☉	Professeur d'Histoire générale du Droit français.
MALLARMÉ, I. ☉	Professeur de Droit administratif, en congé.
BIENVENÜE, I. ☉	Professeur de Droit public.
CHAUVEAU	Professeur de Droit commercial.
GAFFIOT	Professeur d'Economie politique.
VIARD	Professeur de Pandectes.
BRETON	Professeur de Droit civil.
BERGER-VACHON	Professeur de Droit criminel.
BOUSQUET	Agrégé.
ROUSSIER	Agrégé.
RODIÈRE	Agrégé.
FAÛRE DE CÉRIS, I. ☉	Chargé des fonctions d'agrégé.
DELVOLVÉ	Chargé des fonctions d'agrégé.
DROUILLAT	Chargé des fonctions d'agrégé.
GÉRARD, I. ☉	Professeur honoraire.
TESTAUD, I. ☉	Professeur honoraire.

JURY DE LA THÈSE

MM. PELTIER:	Président.
VIARD	} Suffragants.
ROUSSIER	



NOTA. — La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MON PERE

A MA MERE

A MON PARRAIN

M. E. LESUEUR

En témoignage de mon affection

A MON PRÉSIDENT DE THÈSE

M. F. PELTIER

*En reconnaissance de ses conseils
et de son enseignement*

BIBLIOGRAPHIE

SOURCES

- BEHREND. — *Lex Salica*, Weimar 1897.
- BERNARD et BRUEL. — *Recueil des chartes de l'Abbaye de Cluny*, Paris 1880, 5 vol.
- BORETIUS et KRAUSE. — *Monumenta Germanicæ Historica*. — *Capitularia Regum Francorum*, Hanovre, t. I 1893, t. II 1897.
- BOURDOTS et DE RICHEBOURG. — *V. Coutumier Général*, 4 vol.
- BREQUIGNY (DE) et PARDESSUS. — *Diplomata Cartæ et Instrumenta ætatis mérovingicæ*.
- COURSON (DE) Aurélien. — *Carlulaire de Redon*, Paris 1863.
- GRÉGOIRE DE TOURS. — *Histoire des Francs*. — Textes des Manuscrits de Corbie et de Bruxelles, Gaston Collou, Paris 1893.
- HESSELS et KERN. — *Lex Salica, the ten texts*, Londres 1880.
- LEHMAN (Karolus). — *Monumenta Germaniæ Historica*. — *Leges Alamannorum*, Hanovre 1888.
- LOYSEL. — *Institutes coutumières*, 2 vol.
- RAPETTI. — *Libre de Justice et de Plets*, Paris 1850.
- ROZIÈRE (E. DE). — *Recueil général des Formules usitées dans l'Empire des Francs du V^e au X^e siècles*, Paris 1859, 3 vol.
- SALIS (DE). — *Monumenta Germanicæ Historica*. — *Leges Burgundionum*, Hanovre 1892.
- SALMON. — *Ph. de Beaumanoir*, 2 vol.
- SOHM. — *Lex Ripuaria et Lex Francorum chamavorum*, Hanovre 1883.
- THÉVENIN. — *Textes relatifs aux institutions publiques et privées, aux époques mérovingienne et carolingienne*, Paris 1887.

- VIOLLET (Paul). — *Les Etablissements de Saint-Louis*, 4 vol.
WALTER. — *Corpus Juri Germanici Antiqui*, Berlin 1824, 3 vol.
ZEUMER. — *Monumenta Germaniæ Historica. Formulæ Merovingici et Karolini ævi*, Hanovre 1886.

DOCTRINE

- BRISSAUD. — *Cours d'histoire générale du Droit français public et privé*, 2 vol., 1904.
CHENON. — *Histoire générale du Droit français public et privé*, Paris 1926.
CHENON. — *Revue historique de Droit français et étranger*, année 1924.
DUCANGE. — *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis*, Paris 1734
ESMEIN. — *Cours élémentaire d'histoire du Droit français*, 15^e édit., Paris 1925.
GINOULHIAC. — *Histoire du régime dotal de la communauté en France*, Paris 1842.
GLASSON. — *Histoire du droit et des institutions de la France*, tome III.
LEFÈVRE (Charles). — *Leçon d'introduction à l'histoire du droit matrimonial français*, Paris 1892.
LEFÈVRE (Charles). — *Histoire du droit matrimonial français*, Paris 1908.
LEMAIRE (André). — *Revue historique de Droit français et étranger*, année 1928 : « Les origines de la communauté de biens entre époux dans le Droit coutumier français ».
PELTIER (Fr.). — *Cours de doctorat professé à la Faculté de Droit d'Alger*, années 1931-1932. — L'organisation de la famille à l'époque barbare. Le régime successoral et régime matrimonial des Francs, aux époques mérovingienne et carolingienne.
TYPALDO BASSIA. — *La communauté de biens conjugale dans l'ancien droit français*. Thèse Paris 1903.

INTRODUCTION GENERALE

La question des origines de la communauté de biens entre époux est l'une des plus controversées parmi les historiens du droit.

Sans doute, parmi ceux-ci, il ne s'en trouve guère pour contester que ce régime matrimonial existait au XIII^e siècle avec ses traits distinctifs. Mais si, partant de ces règles essentielles à la communauté au XIII^e siècle, on se demande si le droit des époques Mérovingienne et Carolingienne a joué un rôle direct et important dans la formation de notre régime de communauté, on se trouve en présence d'opinions les plus divergentes.

En effet, les textes législatifs de la période de temps qui s'écoule entre les VI^e et IX^e siècles, consacrent un droit de la femme sur les conquêts réalisés pendant le mariage. Ce droit, c'est ce que les textes appellent la « Tertia ». Mais cette « Tertia », d'après ces textes de loi, ne constitue pour la femme qu'un droit de survie, donc, si elle prédécède, ses héritiers n'ont rien à prendre dans les conquêts.

Peut-on voir dans cette « Tertia » de la femme, qui n'est qu'un gain de survie, l'origine de notre communauté de biens conjugale ? C'est là une question essentielle que nous nous proposons d'étudier.

A cette question, les historiens du droit ont répondu de façons très diverses.

Nous n'avons pas l'intention de reprendre dans cette étude la discussion de ces opinions, nous nous attacherons néanmoins à celles qui voudraient attribuer à ce régime une origine germanique, mais s'en

trouvent empêchées par suite de ce caractère de gain de survie reconnu par les lois à la « *Tertia* ».

Après avoir passé en revue les règles essentielles de ce régime telles qu'elles existent au XIII^e siècle, nous exposerons notre avis, sur cette question : Savoir que notre communauté de biens entre époux a ses origines directes et immédiates dans ce droit de la femme sur les conquêts réalisés pendant le mariage.

Nous verrons ensuite s'il n'est pas possible de découvrir, dès l'époque mérovingienne, une tendance à considérer comme communs certains meubles ainsi que les revenus des biens propres des époux. Enfin nous tâcherons de préciser les pouvoirs du mari à l'époque franque.

En conclusion nous discuterons l'opinion de certains auteurs qui veulent voir l'origine de notre communauté entre époux dans les communautés taisibles.

CHAPITRE I

La communauté coutumière entre époux au XIII^e siècle. - Ses règles essentielles

Il est établi par les documents historiques que nous a légués le XIII^e siècle que la communauté de biens conjugale apparaît dès cette époque avec ses traits distinctifs. La plupart des premiers monuments du droit coutumier reconnaissent à la femme noble le droit de prendre la moitié dans les biens communs (1). Beaumanoir (2) qui vivait sous le régime de Saint Louis nous retrace fidèlement ce qu'était la communauté dans le Beauvoisis.

« Chacun sait que Compagnie se fait par mariage ; car sitôt que mariage est fes, li bien de l'un et de l'autre sont communs par la vertu du mariage. Mais voire est que tant comme ils vivent en semble, l'hom en est mainburnissier ; et convient que la femme suefre et obéisse de tant comme il appartient à leurs meubles et aux despueilles de leur eritages : tout soit ce que la femme i voie se perte tout apertement, si convient il qu'elle en suefre la volonté de son seigneur. Mais voire est que le tréfond de l'héritage qui est de par la femme ne peut li mari vendre, si ce n'est de l'ocroi et de la volonté de sa femme, ni le sien meme si elle ne renone à son douaire, qu'elle n'en

(1) Etablissements de Saint-Louis, Livre I, n^{os} 136-137. — VIOLLET. — T. I, p. 256-263.

(2) BEAUMANOIR, Coutume de Beauvoisis, Chap. XXI, n^o 622. SALMON. — T. I.

porte son douaire si elle lui survit. Et des parts qui doivent être faites par la compagnie de mariage, quand mariage faut, nous en parlames au chapitre des douaires. Si nous en tairons ci endroit ». Il établit d'abord que, dès le mariage, homme et femme sont communs en biens. « Chacun sait, dit-il que compagnie se fait par mariage ; car sitôt comme mariage est fait, les biens de l'un et de l'autre sont communs par la vertu du mariage. »

La communauté entre époux était donc devenue la coutume générale du XIII^e siècle. Elle existait de plein droit par le fait du mariage. Beaumanoir ne parle d'aucun autre régime matrimonial. Il en résulte qu'il n'y a pas d'autre régime possible. On ne peut ni exclure ni même restreindre la communauté. Elle est légale et forcée.

C'est là la première conséquence de ce passage fondamental où Beaumanoir expose la donnée coutumière de son temps.

Ce régime de biens était une véritable société de biens et d'intérêts, combinée avec la puissance maritale.

En ce qui touche sa composition, son fonctionnement, sa liquidation, la distinction entre meubles et immeubles y joue un grand rôle.

La communauté d'alors fonctionne comme une franche « *compagnie* » où chacun tient sa place d'associé. Le mari en est le chef, il est maître des meubles et de la jouissance commune des immeubles. Mais il ne peut aliéner seul les propres de sa femme et les conquêts. En effet, la femme, en qualité d'associée donne au mari son consentement pour tout acte de disposition de ces biens.

Quand la « *compagnie* » est dissoute, chacun reprend ses héritages propres et sa part de conquêts. Les meubles et les dettes se partagent également. Mais la femme, étrangère à l'administration des biens com-

muns, pouvait renoncer à la communauté pour ne pas supporter sa part de dettes.

SECTION I

COMPOSITION DE LA COMMUNAUTÉ

A. — *Composition active*

D'après les sources et notamment d'après Beaumanoir, nous savons que la communauté se composait activement de tous les conquêts, de tous les meubles présents et à venir des époux sans aucune espèce de distinction d'origine, enfin des revenus des propres des époux.

D'abord tous les conquêts, c'est-à-dire les biens immeubles acquis durant le mariage à titre onéreux ou gratuit par les deux époux ou l'un d'eux en son nom personnel et au nom de l'autre.

Ainsi acquis, ou réputés acquis par tous les deux, ils deviennent leur copropriété ; les deux époux ont sur eux un droit égal. « La femme, dit la coutume de Bretagne, est aussi grande que l'homme en ce qui concerne le conquêt » (1).

On admettait donc le conquêt à titre gratuit. Dans notre droit moderne, on ne considère plus comme conquêt l'immeuble donné à l'un des époux. « Il n'est si bel acquêt que de don, » (2) disait-on, au contraire, dans le droit coutumier. Aujourd'hui le conquêt immobilier représente généralement un achat fait au moyen de gains ou d'économies réalisés en commun. C'est une acquisition à titre onéreux. A cette époque, la notion de conquêts était donc très large. Les conquêts, au XIII^e siècle, ce ne sont pas seulement les immeubles

(1) T.A.C. de Bretagne, n^{os} 210 et 216. — BOURDOTS et DE RICHEBOURG. — Coutumier Général. T. IV, p. 248 et 249.

(2) LOYSEL. — Institutes coutumières. T. II, p. 90.

acquis à titre onéreux, mais de plus les immeubles donnés à un époux par un étranger et même par un collatéral, ceux qu'on appelait « l'échoite ». Par conséquent ne restent propres qu'une catégorie restreinte et limitée de biens, en premier lieu ceux possédés par l'époux avant le mariage, et en deuxième lieu, parmi les biens acquis pendant le mariage, ceux qui proviennent d'une « descendue », succession en ligne directe descendante. De plus, les immeubles donnés en cours du mariage par un ascendant sont propres en vertu de cette idée que c'est un avancement d'hoirie.

Enfin sont propres les immeubles donnés par un étranger à un conjoint « intuitu personae » afin de profiter à l'un des conjoints.

L'actif se composait ensuite de tous les meubles présents et à venir des époux sans distinction d'origine.

Pour expliquer cette règle on a voulu faire appel à l'idée d'une confusion presque inévitable de cette nature de biens. En réalité la communauté des meubles est fondée sur la conception du mariage qui est une association d'existences et de biens. Mais alors pourquoi ne pas faire tomber aussi tous les immeubles dans la communauté ? A cause de la considération germanique et terrienne de la « terra aviatica ». Cette antique tradition devait faire exclure les immeubles provenant « ex allo de parentum », du fonds commun.

Enfin entraient dans l'actif commun, les revenus des propres des époux.

« Mais li gniagnages des terres sera communas par ce qu'il l'avrent guignié en semble (1) ». De même d'après Beaumanoir (2) « au baron appartiennent tuit li mueble et toutes les levées de leur héritage tant comme ils vivent ».

(1) Etablissements de Saint-Louis I, n° 143.
P. VIOLLET. — T. II, p. 277.

(2) Beaumanoir, Op. cit. n°s 622 et 931.

B. — Composition passive

Au point de vue passif, la communauté se compose de toutes les dettes des époux, c'est-à-dire de toutes les dettes antérieures au mariage ou nées pendant le mariage, qu'elles soient de la femme ou du mari. C'est une conséquence naturelle et nécessaire du fait que la communauté de meubles est devenue universelle, d'autant plus nécessaire que, à cette époque, les meubles seuls répondent des dettes.

Pourquoi a-t-on fait entrer en communauté les dettes même antérieures au mariage ? Pour cette raison que le mariage étant une association d'existences doit entraîner confusion des dettes dans la communauté.

Loysel a dit (1) : « qui épouse le corps, épouse les dettes. »

SECTION II

POUVOIRS DU MARI

L'idée essentielle c'est que les pouvoirs du mari dans la communauté de biens du XIII^e siècle ne sont pas aussi considérables qu'ils le deviendront par la suite. Et nous verrons que ces pouvoirs sont, au contraire, moins grands à l'époque barbare.

« Les pouvoirs du mari se sont développés avec le régime de communauté dont ils sont la conséquence (2) »

La communauté a besoin d'un chef, d'un baron et les pouvoirs de ce chef grandissent au fur et à mesure que s'élargit cette communauté. Les pouvoirs du mari en sont la conséquence et naturellement ces pouvoirs entraîneront une incapacité de plus en plus générale de la femme.

Mais dans notre droit coutumier du XIII^e et du XIV^e

(1) Loysel. Op. cit. T. I, p. 148-373.

(2) Cf. M. PELTIER. — Cours de Doctorat. — 1931-1932.

siècles, l'incapacité de la femme n'est pas générale ; on peut dire qu'à cette époque encore l'idée d'incapacité de la femme mariée prise en tant que telle n'existe pas.

La suprématie du mari n'entraîne aucune idée d'incapacité pour la femme. Si elle ne peut agir seule c'est uniquement à raison de la situation du mari dans le mariage. Au temps de Beaumanoir, la communauté forme une société où chaque époux a son rôle propre d'associé. L'idée du concours des deux associés est nettement établie. Mais c'est le mari qui gouverne la société. Il est mainbourg ou gardien de la personne et des biens de sa femme. « Tant comme ils vivent ensemble, dit Beaumanoir, l'homme est mainbournissière. »

L'autorité maritale n'a pour fondement que la nécessité d'assurer en ménage une direction unique : aucune idée de protection ou de défiance envers la femme ne s'y mêle. Pour l'administration du patrimoine commun la femme est subordonnée à son mari.

Aucune espèce de tutelle, aucun conseil n'est organisé ou prévu pour protéger la femme contre la prétendue faiblesse de son sexe. La fille majeure, la veuve gouvernent librement leur fortune, en disposent sans contrôle. La femme s'oblige par elle seule, elle peut de même devenir titulaire et dame de fief, capable d'exercer les prérogatives féodales.

C'est donc en vertu de ce seul principe de l'autorité maritale que la femme a pendant le mariage une situation non pas effacée, mais subordonnée. L'autorisation maritale dont elle a besoin pour contracter n'est pas un contrôle que la loi lui impose, encore moins une protection dont elle juge qu'elle a besoin, c'est un signe extérieur de déférence envers son mari, chef de l'association conjugale.

Une autre conséquence de l'autorité maritale était le droit pour le mari de tenir pour non avenus les actes de sa femme quand il ne les avait pas autorisés.

Mais cette obligation pour la femme de demander l'autorisation maritale avait pour seul motif le désir d'assurer l'unité de direction dans le ménage. On ne peut voir là aucune preuve d'incapacité de la femme mariée.

Il convient, maintenant, de préciser les droits du mari.

Le mari, chef de la communauté, est l'usufruitier des propres de la femme comme des siens. Il les administre avec de larges pouvoirs, surtout pour les biens féodaux.

Quel est, sur les propres des époux, son droit de disposition ?

En ce qui touche les siens, il peut en disposer librement. Cependant cette règle comporte une réserve, car le mari ne peut pas porter atteinte au douaire que la coutume reconnaît à la femme sur une part de ses propres. C'est une règle de tous les coutumiers « qu'il ne peut encombrer le douaire de sa femme ».

Ainsi, dans la pratique du XIII^e siècle, celui qui veut acheter le propre du mari, exige la renonciation expresse de la femme sur l'immeuble aliéné.

Pratiquement le mari ne peut en disposer sans le concours de sa femme. « Ne peut le mari vendre le sien, même, si elle ne renonce à son douaire... »

A plus forte raison, le mari ne peut vendre seul le propre de sa femme. S'il procède à cette vente, il est bien tenu de garantir l'acheteur sa vie durant, mais après sa mort, la veuve fera révoquer la vente (1).

Pour les conquêts immeubles, la règle au XIII^e siècle, c'est que le mari n'en peut disposer qu'avec le consentement de sa femme, même quand il veut les vendre. La femme apparaît ici comme l'égale du mari, comme associée active, copropriétaire du conquêt. Si un conquêt a été vendu sans son consentement, elle ne

(1) L. de Justice et de Plets. L. 8, p. 3 et 4.— RAPETTI, p. 170.

peut se plaindre, tant que dure le mariage car le mari doit garantir la vente. Mais après la dissolution du mariage elle peut faire révoquer la vente. « Car si tost comme conqueez est fez en mariage il est tornez en héritage, issuit que la femme ne puet aler encontre le fet son seigneur tant comme il vive; tot n'otroit-elle pas son fet ; mais elle le puet rapeler emprés sa mort, fors en mobles. » (1)

Sur les meubles communs, dès le XIII^e siècle, le mari a déjà les pouvoirs exorbitants d'un plein propriétaire : « Il est seigneur et maître des meubles », disait Beaumanoir. Il en est tellement ainsi que si le mari commettait un crime entraînant confiscation, on confisquait la totalité des meubles, mais seulement la moitié des conquêtes. « Mes hom puet fere au vivant sa femme de mobles vandre et échanger à sa volonté, sans ce q'elle le puisse rapeler (2). »

SECTION III

PARTAGE DE LA COMMUNAUTÉ ET RENONCIATION DE LA FEMME

La communauté ne se dissout que par la mort de l'un des époux. Il y a alors liquidation et partage de la masse commune entre le survivant et les héritiers du prédécédé. Il y avait souvent continuation de la communauté entre le survivant et les enfants.

D'une façon presque générale ce partage se fait par moitié. Il porte aussi bien sur le passif que sur l'actif, et la femme ou ses héritiers sont tenus pour la moitié du passif indéfiniment « *ultra vires emolumenti* ».

C'était une solution injuste et illogique étant donné les pouvoirs absolus du mari sur les biens meubles des époux.

Aussi peu à peu la coutume considérant que la fem-

(1) Justice et Plets. L. IX, 1, p. 174.

(2) Justice et Plets. IX, 1, et 4 in fine, p. 174.

me est étrangère à l'administration des biens communs, on est arrivé à autoriser la femme à se dérober aux suites fâcheuses que cette gestion peut entraîner pour elle. « Il est au choix de la femme, quand ses barons est mors, de lessier tous les meubles et toutes les dettes avoirs et d'en porter son douaire quite et délivré (1). »

Mais ce droit de renonciation est apparu assez tard. Il ne semble pas remonter au delà du XIII^e siècle et il fut établi d'abord au profit des dames nobles, pour leur permettre de se soustraire aux conséquences des dépenses d'équipement que faisaient les maris avant de partir pour la terre sainte. La plupart des chevaliers croisés avaient contracté des dettes ruineuses : la communauté en fut obérée.

Au début du XIV^e siècle, la possibilité de renoncer à la communauté se généralisa.

Il importe de remarquer qu'au XIII^e siècle, la renonciation de la femme ne porte que sur les meubles, solution logique puisque seuls les meubles répondent des dettes.

Cette renonciation se faisait par une cérémonie symbolique.

Les anciennes coutumes de Bourgogne (XIV^e siècle (2) et le Grand Coutumier de J. d'Ableiges nous indiquent comment à l'origine se faisait la renonciation. La femme devait se rendre sur la tombe de son mari et là en présence de témoins, ouvrir sa ceinture à laquelle pendaient la bourse et les clefs, insignes de sa qualité de maîtresse de maison et jeter le tout sur la tombe en déclarant qu'elle renonçait aux meubles et aux dettes. Elle devait ensuite s'abstenir de retourner dans la maison conjugale et n'en rien emporter en dehors de ses vêtements personnels et des objets que la coutume lui reconnaissait comme propres.

(1) Beaumanoir, op. cit. n° 440, tome I, p. 211.

(2) Anc. Cout. de Bourgogne. — Chap. IV, art. XIX.
Cout. Gén. T. II, p. 1173.

CHAPITRE II

Notre avis sur cette question des origines de la communauté est que la « *Tertia* » de la femme franque, c'est-à-dire son droit à un tiers des conquêts réalisés pendant le mariage est l'origine directe et immédiate de notre régime de communauté de conquêts. Ce droit a joué un rôle essentiel dans la formation de notre régime de communauté.

En effet, d'après les textes législatifs de l'époque mérovingienne et carolingienne : loi des Ripuaires, loi des Saxons, capitulaire de Louis le Pieux de 821, la femme ne participe aux conquêts qu'en qualité de veuve, elle n'a sur sa « *Tertia* » qu'un droit de survie en propriété.

Mais nous possédons un certain nombre de formules de l'époque mérovingienne qui nous fournit la preuve indéniable que dès le VI^e siècle la femme avait sur les conquêts réalisés pendant le mariage un droit en pleine propriété transmissible à ses héritiers. Dès cette époque, la femme était considérée comme associée pendant le mariage, à la propriété de ces conquêts. Donc la coutume, les mœurs, la pratique avaient transformé le régime de la « *Tertia* » des textes législatifs en un régime de communauté de conquêts.

Du reste, un système très voisin de celui indiqué par ces formules nous est donné par un passage de la loi des Wisigoths.

Cette loi accorde à la femme un droit héréditaire en usufruit sur une quote-part de tout le patrimoine du mari. Mais, de plus, elle organise une communauté entre époux relativement aux conquêts réalisés par eux. Ces conquêts se partagent entre le conjoint sur-

vivant et les héritiers du conjoint prédécédé, proportionnellement à leur fortune propre.

Ce droit de la femme, fixé d'abord à un tiers des conquêts, s'est vite accru et est devenu un droit à la moitié.

Ce droit n'était pas une faveur accordée aux femmes d'une classe supérieure, il appartenait à toutes. La loi des Ripuaires, le capitulaire de 821 édictent des dispositions qui doivent s'appliquer à tous les habitants de l'empire. Les formules semblent dressées à l'usage de tous. Les chartes émanent également de tous.

La « *Tertia* » de la femme portait sur les conquêts réalisés pendant le mariage ; que faut-il entendre par conquêts ? Les textes nous présentent ces conquêts sous le nom de « *collaborationes* ». En effet, par suite de la collaboration des époux, de leur concours juridique aux actes d'acquisition, étaient considérés comme conquêts tous les biens acquis par un travail commun des époux pendant le mariage ; mais cette notion de collaboration a évolué, elle s'est élargie avec le capitulaire de Louis le Pieux de 821, et désormais sont aussi des conquêts tous les biens acquis par l'un des époux autrement que par collaboration, tels les biens qu'il possède à la suite d'achats, et ceux qu'il a reçus en donation de ses amis.

Malgré cette extension, jamais ne seront considérés comme conquêts les biens propres à chacun des époux : ceux qu'il a recueillis dans la succession de ses père et mère, ceux qu'il a reçus en donation de ces derniers ou de collatéraux. Cette exclusion des biens propres de la communauté de conquêts est la conséquence du principe foncièrement germanique de la conservation dans les familles des biens provenus de la succession des père et mère.

Cette communauté qui s'affirme d'une façon si nette pour les conquêts dans les documents de la

pratique dès le VI^e siècle était-elle limitée à ces conquêtes ? N'est-il pas possible de découvrir dans les textes des époques mérovingienne et carolingienne une tendance à considérer comme communs certains meubles ainsi que les revenus des biens propres des époux. La « *Tertia* » de la femme porte-t-elle aussi sur une part de meubles et revenus communs ? Rien dans les textes législatifs ne permet de l'affirmer.

Il est bien certain que la règle d'après laquelle tous les meubles présents et à venir des époux sans aucune distinction d'origine tombent en communauté, et qui est consacrée au XIII^e siècle n'existe pas, au moins avec cette netteté, dans le droit germanique. A cette époque restent propres les meubles apportés par la femme de sa famille, ceux qu'elle avait reçus en « *faderrum* » ou recueillis dans la succession de ses parents décédés avant le mariage. Les textes nous la montrent à la dissolution reprenant les meubles qu'à un titre quelconque elle avait apportés de chez ses parents. De même sont propres les meubles recueillis par succession au cours du mariage. Mais si telle est la règle, il convient de se rappeler ce qu'ajoutent les textes : d'après eux la femme ne reprend ses meubles que s'ils existent encore en nature, que s'ils n'ont été ni consommés ni vendus, donc si les meubles propres ont été ou consommés ou vendus, la femme n'avait rien à réclamer à son mari ou à ses héritiers. Ceci présente en pratique une grande importance car le plus souvent et pour peu que le mariage ait duré, les meubles ne se retrouvaient pas en nature. Comme dans cette hypothèse la femme n'avait rien à réclamer, cela revient à dire que ces meubles étaient communs en fait.

D'autre part, plusieurs formules de l'époque mérovingienne donnent l'impression que certains meubles commençaient d'être tenus pour communs entre époux, tels surtout le mobilier dénommé alors « *suppellectile* » ou « *præsidium* » que les époux prenaient

l'habitude de laisser au survivant dans leurs libéralités mutuelles au même titre que leurs biens de collaboration.

La communauté s'étendait-elle également aux revenus des propres ? Il semble que déjà au VI^e siècle existait à l'état plus ou moins latent cette idée qui triomphera plus tard au XIII^e siècle, d'après laquelle les revenus des immeubles propres sont envisagés comme communs aux époux pour subvenir aux frais du ménage. En effet, dans toutes les formules proprement franques, c'est-à-dire, de Marculf, de Bignon, de Lindenbrog, nous trouvons un très grand nombre de formules de ventes.

Or, nous n'en trouvons pas une seule montrant une femme vendant un de ses biens propres avec le concours ou l'intervention de son mari. Nous y voyons le vendeur agissant tout seul et ce peut-être une épouse. Dès lors, si la femme avait eu besoin du concours de son mari, il y aurait, semble-t-il, des formules particulières à cette hypothèse, indiquant la coopération du mari. Or, il n'y en a pas et nulle part ailleurs il n'est parlé d'une telle intervention du mari.

Mais, nous trouvons dans ces mêmes formulaires un grand nombre de formules de donation portant sur des immeubles que le donataire déclare expressément avoir recueillis dans la succession de ses parents, immeubles qui étaient donc des propres entre ses mains. Or, nous voyons, d'après ces formules, que si la personne donatrice était mariée, les deux conjoints opéraient toujours de concert pour réaliser cette donation.

Cette différence entre ces formules s'explique de la façon suivante : donner un de ces biens dont le ménage est usufruitier, c'est l'appauvrir sans compensation, d'où cette coopération nécessaire des époux. La vente n'a pas le même inconvénient, l'époux apporte dans le ménage une autre valeur qui remplace les meubles aliénés.

Si nous examinons maintenant les pouvoirs du mari à l'époque franque, nous constatons qu'ils sont bien moins grands qu'au XIII^e siècle. Ses pouvoirs se sont développés avec le régime de communauté dont ils sont la conséquence. La communauté a besoin d'un chef, d'un baron, et les pouvoirs de ce chef grandissent avec l'élargissement de cette communauté.

Il semble qu'à cette époque il n'existe pas de principe d'autorité maritale ayant pour conséquence une incapacité de la femme mariée.

En effet, s'il s'agit de conquêts, le mari n'en peut disposer seul ; bien au contraire, mari et femme agissent en commun pour l'aliénation de ces biens, soit par vente soit par donation.

En ce qui touche ses biens propres, le mari peut les vendre librement, mais s'il veut les donner, il lui faut le consentement de sa femme.

En ce qui concerne les propres de sa femme, il n'a sur eux aucun droit de disposition, mais la femme ne peut les donner sans le consentement de son mari. De même, la coopération des époux est devenue nécessaire pour aliéner la dot de la femme.

Les droits de mainbourg de la femme étaient donc réduits à peu de chose. De certaines formules franques, il paraît résulter que durant le mariage la femme conservait l'administration de ses immeubles.

Donc, régime de la « Tertia » transformé par la coutume en régime de communauté de conquêts, tendance à considérer certains meubles ainsi que les revenus des propres comme communs, pouvoirs du mari sur les conquêts et sur ses propres limités par la nécessité du consentement de la femme aux actes d'aliénation, administration par la femme de ses immeubles, tout cela témoigne depuis le VI^e siècle d'une communauté de biens entre époux qui s'organise, se précise, se complète pour aboutir au régime de communauté coutu-

mière consacré au XIII^e siècle avec ses règles essentielles et caractéristiques.

Ainsi, il est indéniable et établi que le régime de communauté a une origine germanique, plus précisément franque. Néanmoins, il reste vrai que c'est après la période barbare, avec notre droit coutumier des temps féodaux, que la communauté a pris son caractère de généralité et que certaines règles devenues fondamentales se sont développées et régularisées.

Certains auteurs considèrent que les communautés taisibles entre gens vivant sous le même toit, ont exercé une grosse influence sur le régime de communauté de biens entre époux. Il semble que l'on ne puisse guère parler des communautés taisibles comme origine de notre communauté entre époux. C'est ce que nous discuterons en terminant cette étude.

Cette étude se divisera donc en trois parties :

Partie I. — De la « Tertia » de la femme.

Partie II. — Tendances à considérer comme communs dès l'époque mérovingienne certains meubles ainsi que les revenus des biens propres des époux.

Partie III. — Pouvoirs du mari à l'époque franque.

Conclusion. — Les communautés taisibles n'ont exercé aucune influence sur le régime de communauté.

PREMIÈRE PARTIE

De la « Tertia » de la femme

CHAPITRE I^{er}

Le système de la « Tertia » dans la loi des Ripuaires

Ce droit de la femme sur les conquêts réalisés pendant le mariage, nous le trouvons pour la première fois consacré législativement dans la loi des Ripuaires (1) :

(1) SOHM. — *Lex Ripuaria Codex B.* Titre XXXIX, parag. II, p. 68.

WALTER. — I, page 175. *Lex Ripuariorum*, Titre XXXVII, parag. II.

La fondation des royaumes barbares en Gaule, après les invasions, a été marquée par un grand travail de rédaction et de codification des coutumes.

La loi des Ripuaires est accompagnée d'un prologue général où il est dit que la loi a été rédigée sur l'ordre de Théodoric, fils de Clovis, régnant sur l'Austrasie. On ne peut prendre ce prologue à la lettre, car la loi contient des éléments et des dispositions qui sont certainement très postérieurs à Théodoric. Mais la plus grande partie en est constituée par du droit du VI^e siècle, et on peut concevoir que le noyau primitif ait été rédigé sur l'ordre et au temps de Théodoric. Cette loi ne nous est parvenue qu'en une seule rédaction et dans cette forme unique, nous pouvons constater que le texte se compose d'éléments différents, rapprochés, juxtaposés. La loi se divise dans un groupe de manuscrits en 89 titres, dans un autre en 91 titres. Mais la critique moderne la partage en un certain nombre de parties distinctes et différentes. Ce travail d'exégèse critique est dû à Sohm.

La première partie va des titres 1 à 31 inclus et elle se date approximativement grâce à l'art. 3 du titre 31. Ce texte qui constitue une ordonnance royale porte « consécration du système de la personnalité des lois ». Mais il fait mention des Burgondes. Or on sait que le royaume des Burgondes ne fut pas immédiatement incorporé à l'empire franc. Le roi Burgonde devint vassal. Mais sous les fils de Clovis, il fut incorporé à l'empire franc en 534. Or on doit considérer comme certain que si le texte mentionne les Burgondes, c'est que quand il fut rédigé, le fait de l'incorporation était déjà réa-

« Si autem per seriem scripturarum, ei nihil couterit, si mulier virum supervixerit, quinquagenta solidos in dotem recipiat, et tertiam partem de omni re quam simul collaboraverant, sibi studeat evindicare ; vel quicquid ei in morgengeba traditum fuerat, similiter faciat ».

« Mais si le mari n'a pas constitué de dot à sa femme par convention, si la femme survit à son mari, elle recevra en dot 50 sous, et elle pourra revendiquer le tiers de tout ce que les époux ont acquis par un travail commun, et tout ce qui lui aura été donné en morgengab. »

La veuve a donc le droit de revendiquer dans la succession de son mari le tiers de tout ce que les époux ont acquis par un travail commun.

Sur ces conquêts, la femme n'a pas seulement un droit d'usufruit, mais de pleine propriété, car cette « Tertia » est mise sur le même pied que la dos.

Il convient de remarquer que, en prenant le texte au pied de la lettre, la femme n'a droit à sa « Tertia » que si elle n'a pas reçu de dot conventionnelle, car le passage qui lui reconnaît ce droit est subordonné à ce qu'il n'y ait pas eu de dot.

Enfin et surtout, ce droit à la « Tertia » est un droit

lisé. Donc cette ordonnance est postérieure à l'année 534, mais le contenu des dispositions de cette première partie de la loi porte à penser qu'elle est postérieure à 534, qu'elle date de la première moitié du VI^e siècle.

La deuxième partie est composée de deux morceaux, le premier allant du titre 32 au titre 56 inclus, le deuxième comprenant les titres 63 et 64. Ces deux morceaux séparés par quelques capitulaires (peut-être de Childeberr II (576-596), roi d'Austrasie) n'en font qu'un et s'inspirent directement des titres de la loi salique. C'est dans cette partie que se trouve le titre 37, qui nous intéresse : « De dotibus mulierum ». Elle doit être datée de la deuxième moitié du VI^e siècle. Les autres titres, composés en grande partie de capitulaires royaux, sont de la fin du VI^e et du début du VII^e siècle. Cf. M. PELTIER. — Cours de doctorat, 1931-1932.

de survie, donc si la femme précède, les héritiers n'ont rien à prendre dans les conquêtes.

Nous trouvons une disposition analogue dans la loi des Saxons (1) en ce qui concerne les « Wesphaliens » seulement. Mais tandis que chez les Ripuaires, il semble que, seule, la femme, non conventionnellement dotée, a droit aux conquêtes, il n'en est pas de même chez les Saxons : toute femme y avait droit. Cette différence s'explique par ce fait que, chez eux, on ne trouve qu'une dot conventionnelle.

Cette règle, que toute femme, même conventionnellement dotée, a droit aux conquêtes, a été de bonne heure admise chez les Francs. Si, en effet, on s'en était tenu aux termes de la loi des Ripuaires, le droit de la femme à la « *Tertia* » aurait vite disparu, car très vite dans le royaume mérovingien, tout mariage a été précédé d'un « *libellum dotis* », d'une constitution de dot conventionnelle et que la dot légale a disparu. Or le droit à la « *Tertia* » s'est maintenu et développé.

En effet, de nombreux conciles du début des temps mérovingiens sont arrivés à décider qu'aucun mariage

(1) « *De eo quod vir et mulier simul conquisierunt, mulier mediam portionem accipiat : hoc apud Wesphalaos. Apud Austphalos et Angrarios nihil accipiat, sed contenta sit dote sua.* »

Cf. Walter, *Corpus Juri Germanici Antiqui*, tome I, p. 387 et 388. *Lex Saxonum*, titre IX.

Il convient de remarquer que d'après cette loi, la femme a droit à la moitié des conquêtes, et non au tiers.

La Saxe a été conquise sous Charlemagne, et la loi des Saxons a été rédigée à cette époque. On peut arriver à préciser sa date de rédaction.

Elle est antérieure à l'an 800, date de restauration de l'Empire. En effet, le souverain est appelé *rex* et non *imperator*.

Nous possédons, par ailleurs, deux capitulaires relatifs aux Saxons, rédigés à Aix-la-Chapelle, le lendemain de la conquête pour régler la situation des Saxons. Ils ont été rédigés en 797. Or, ils n'ont pas été annexés à la loi des Saxons. On peut donc en conclure qu'ils sont antérieurs à la loi, et qu'elle a été rédigée après 797 et avant 800.

ne pouvait être conclu sans constitution de dot : « *Nulum sine dote fiat conjugium* ». Le but principal de l'Eglise était d'arriver à établir une différence entre le mariage et le concubinat. Ces règles du droit canonique, le droit séculier, les coutumes, les mœurs, les ont adoptées et on peut constater que dès le début des temps mérovingiens, et dans tout l'empire, il ne se fait pas de mariage sans un « *instrumentum dotale* », sans constitution d'une dot conventionnelle.

Dans d'autres royaumes germaniques, cette prescription a été consacrée par des dispositions du droit séculier ; il en est ainsi chez les Wisigoths (1) ; cette loi contient même une disposition singulière : elle étend cette nécessité de faire un « *instrumentum dotale* » aux juifs eux-mêmes : sous peine de cent coups de bâton, ceux-ci doivent dresser un « *titulum dote* », et aller ensuite recevoir la bénédiction.

Donc, dans le monde mérovingien, le mariage est précédé d'une constitution de dot. Cette pratique est attestée par un grand nombre de formules se référant à tous les temps barbares et aux temps mérovingiens et carolingiens. D'autre part, le droit de la femme à la « *Tertia* » s'est maintenu et développé.

Tous les auteurs ne sont pas de cet avis, Brunner (2) considère que la dot conventionnelle excluait à la fois la dot légale et le droit aux acquêts. Brissaud (3) et Chenon (4) ne se prononcent pas nettement.

Mais l'histoire de la reine Nanthilde, qui, à la mort de son époux Dagobert, en 639, reçoit sa « *Tertia* » des

(1) WALTER. — *Corpus Juri Germanici antiqui*, page 470, tome I. *Lex Wisigothorum*, livre III, titre I, paragr. IX.

(2) BRUNNER. — *Die frankischs, romanische dos*, dans *Sitzmigsberathe der Akademie der Wissenschaften zu Berlin* 1894, pages 573-574.

(3) BRISSAUD. — *Histoire Générale du Droit français*, tome II, page 1653, note 4.

(4) CHENON. — *Histoire Générale du Droit français*, tome I, page 402, note 2.

acquêts, montre que la « *Tertia* » se cumulait avec la dos, car cette reine qui était une ancienne esclave, ou du moins de très basse naissance, avait dû être dotée pour monter au rang d'épouse légitime.

Est-ce à dire que dès cette époque, dès le VI^e siècle il existe d'une façon générale, complète, une véritable communauté entre époux ? Non, ce serait aller trop loin. Car, d'une façon générale, la femme, encore à l'époque carolingienne, nous apparaît comme ayant sur sa « *Tertia* » un simple droit successoral (1). Par conséquent, son droit est uniquement un droit de survie, de telle façon que si elle prédécède, ses héritiers n'ont rien à prétendre sur les conquêts. C'est la différence essentielle qui existe entre le régime de la « *Tertia* » et le régime de la communauté. C'est sur ce caractère de gain de survie, reconnu par les textes législatifs à la « *Tertia* » de la femme que s'appuient certains auteurs, pour écarter cette « *Tertia* » des origines de la communauté.

Cette vieille conception, qui fait de la femme une héritière à une part des conquêts et non une associée, s'est maintenue dans certaines coutumes jusqu'à la fin de l'ancien régime.

Parmi ces coutumes, la plus importante et la plus

(1) La femme survivante pouvait disposer comme bon lui semblait, de sa « *Tertia* ». Nous possédons une charte qui est très ancienne puisqu'elle date de l'année 572 et dans laquelle nous voyons la femme renoncer à son droit de propriété sur sa « *Tertia* » à la condition qu'il soit remplacé par un droit en usufruit portant sur cette « *Tertia* » et sur les deux « *Tertiae* » du mari.

Dum cognitum est quod Beththa Deo sacrata, portione aliqua in locella nuncupantia Saliace, Mansionem villam Bariaco, seu et Briscino, quam fillius suus Ermenfredus quondam moriens dereliquit et ad ipsam legibus obvenit per vinditionis titulum ad basilicam sancti Vincentii Conomanis caritate vindicat, et accipit exinde in pretium quod et bene complacuit atque convenit, hoc est auri solidos probos optimos atque

célèbre est celle du pays de Normandie (1). Dans cette région, il n'y avait pas de communauté entre époux, mais si la femme survivait à son mari elle héritait en pleine propriété d'une part des acquets. L'article 389 de cette coutume est conçu dans ces termes :

« Les personnes, conjoints par mariage, ne sont communes en biens soient meubles ou conquêts immeubles. Ainsi les femmes n'y ont rien que après la mort du mary. »

Et l'article 392 décide ce qui suit : « Après la mort du mary, la femme a le tiers aux meubles, s'il y a des enfants vivants de son mary, en contribuant aux dettes

pesantes, numero ducentos, que veniens venerabilis frater Patuinus praepositus de ipso monasterio, una cum venditione ipsa, in privata conlatione, ipsa protulit ad relegendum, dum inter se intenderent (hi sunt Bertefridus, Dodo una cum conjugue sua Eridilane vel Bertholanda, cum infantibus suis his nominibus, Ademora et Johanne) Chartam ambagibalem ibidem praesentabant quam Betha ad ipsos infantes suos fecerat, ubi habebat insertum, dum advivebat, et in partes duos Leogisilo quondam conjugue suo, quam et suam tertiam ad usum tenuerit et post suum disceffum ad jam dictos infantes suos tam illas duas partes quam et suam tertiam in eorum reciperent dominatione, dum inter se intenderent mediantibus bonis hominibus, ad pacis concordiam visi sunt eos revocasse.

Voici d'une façon plus précise l'opération que nous présente cette formule :

« Une veuve Betha, devenue religieuse, hérite de son fils Ermenfredus certains biens. Ces biens elle les vend à un monastère. Mais les enfants de Betha attaquent cette vente en produisant une charte aux termes de laquelle Betha a renoncé à son droit de propriété sur sa « *Tertia* » et accepté à la place un droit en usufruit portant sur les deux « *tertiæ* » de son mari Leogisile, et sur sa propre « *tertia* ». N'étant qu'usufruitière elle n'a rien pu vendre. Des « *boni viri* » rétablissent la paix entre le monastère et les fils de Betha et de Leogisile sous des conditions que l'acte ne détermine pas.

Cette charte nous est rapportée par Thévenin : Textes relatifs aux institutions publiques et privées aux époques mérovingienne et carolingienne, p. 61.

(1) Coutumier Général. BOURDOTS et DE RICHEBOURG, tome IV, page 79, art. 389.

pour sa part, hormis les frais des funérailles et laiz testamentaires : et s'il n'y en a point, elle y a la moitié aux charges que dessus. » (1).

Ainsi la coutume de Normandie consacre le vieux système franc qui accorde à la femme un gain de survie sur les acquêts. D'après cette coutume, la femme qui survit à son mari prend un tiers des acquets mobiliers.

Ce système est aussi à la base de quelques coutumes moins connues qui se rencontrent dans la région Champenoise et dont le type est la coutume de Reims (2). Dans ces coutumes il n'y a pas de communauté. Les anciens auteurs les appelaient coutumes d'option. Voici ce que nous dit l'art. 239 de la coutume de Reims :

« Homme et femme conjoints par mariage ne sont uns et communs en biens meubles et conquêts immeubles faits durant et constants le mariage. Ainsi le mary seul sans advis et consentement de sa femme en peut disposer comme et à qui bon lui semblera. » Seulement si la femme survit, elle peut exercer un droit de succession sur les acquêts, elle peut avoir sur eux un gain de survie.

En effet, la femme survivante a, selon ces coutumes, le choix, l'option entre deux partis. Ou bien elle pouvait s'en tenir à ses douaires et apports, c'est-à-dire à sa dos et à son faderfium ; ou bien elle partageait avec les héritiers du mari, les meubles et conquêts dont elle prendra la moitié, mais, lorsqu'elle fera ce partage, son apport mobilier sera confondu dans la masse partageable. Dans ce cas, néanmoins, elle prélèvera son douaire qui ne tombe pas dans cette masse.

Ces dispositions résultent des articles 240-241 de la coutume de Reims (3) : « Néanmoins, après le décès

(1) Coutumier Général, tome IV, page 79, art. 392.

(2) Coutumier Général, tome II, page 506, art. 239.

(3) Coutumier Général, tome II, page 506.

du dit mary est au choix et option de la dite femme survivant son dit mary de partir contre l'héritier de son dit mary, ainsi qu'il sera dit ci-après ou de se tenir à ses douaires et apports ou de soi tenir à l'ordonnance testamentaire de son mari.

» Et se doit faire la dicte option par la dicte femme dedans quarante jours après qu'elle aura été sommée de ce faire par les héritiers de son feu mary, autrement et le dit temps passé elle ne sera plus reçue à choisir et opter de partir contre eux si bon ne leur semble ; ains seulement, prendra ses dits douaires et apports. »

Les héritiers n'ont pas d'option. Dans ces coutumes, par conséquent, on se trouve en présence d'un gain de survie auquel la femme peut seule prétendre. Et ces coutumes sont la reproduction littérale du système de la loi des Ripuaires.

Donc, à s'en tenir à la loi des Ripuaires, il est encore impossible d'affirmer qu'au VI^e siècle il existait un régime de communauté de biens entre époux. Ce droit accordé à la femme sur les conquêts n'est qu'un gain de survie.

CHAPITRE II

Biens sur lesquels porte la « Tertia »

Nous venons de voir que la femme franque, d'après la loi des Ripuaires, avait droit, lorsqu'elle survivait à son mari, de prendre un tiers des conquêts réalisés pendant le mariage. Que faut-il entendre par conquêts ? Les textes nous présentent ces biens sous le nom de « collaborationes » ; mais cette notion a évolué et d'autre part jamais les propres de succession n'ont été considérés comme conquêts,

SECTION I

Les « collaborationes » dans la loi des Ripuaires

La loi des Ripuaires est la première des lois barbares qui mentionne cette pratique de collaboration conjugale. La disposition qui nous intéresse se trouve dans le paragraphe 2 du titre 37 de cette loi. « Si autem per seriem scripturarum ei nihil contulerit, si mulier virum supervixerit, quinguagenta solidos in dotem recipiat, et tertiam partem de omni se quam simul collaboraverant, sibi studeat evindicare ; et quicquid ei in morgengeba traditum fuerat, similiter faciat ». Ainsi, la femme pouvait revendiquer le tiers de tout ce que les époux avaient acquis par un travail commun.

Mais, quels sont le sens et l'origine de cette notion de « collaboratio » ?

Le terme « collaboratio » signifie à l'époque mérovingienne, acquisition réalisée de concert avec quel-

qu'un. C'est la définition qu'en donne Du Cange (1), dans son Glossaire. Il traduit « collaboratio » par : « acquisitio quæ fit a conjugibus stante matrimonio », c'est-à-dire acquisition qui est faite par les époux durant le mariage. La même définition est donnée par M. Ch. Lefèvre (2) : « Laborare » est un terme courant dans la langue latine du moyen-âge pour signifier « acquérir » avec une nuance ordinaire de mérite ou de travail aux sources même de l'acquisition. Il s'applique à tout acte à titre gratuit aussi bien qu'onéreux, mais non à une succession ab intestat. D'où l'opposition constante dans les formules ou chartes d'alors entre « comparatum. laboratum », et ce qui est provenu « ex alodæ ». Donc le terme « collaboratio » dans son sens littéral et strict, celui qu'il a eu tout d'abord d'après la loi des Ripuaires et jusqu'au capitulaire de Louis le Pieux de 821, englobait essentiellement ce que mari et femme avaient acquis par un acte où ils avaient réellement concouru tous les deux.

Est-ce à dire que cette pratique nouvelle, d'agir en commun pour acquérir, est née avec cette loi des Ripuaires elle-même ? Cette habitude de collaborer dans les actes d'acquisition prise par le mari et la femme et consacrée pour la première fois par cette loi, n'existait-elle pas d'abord dans les faits, dans la coutume ?

A la vérité, nous pensons avec M. Lefèvre (3), que cette collaboration des époux avait dû commencer dans les faits, avant d'être régie par les lois.

« Elle devait être la conséquence de sentiments nouveaux, de mœurs nouvelles qui voulaient que la femme parut à côté de son mari, en compagne adjointe aux actes conçus et dirigés par lui... De même que

(1) DU CANGE. — Glossarium mediæ et infimæ latinitatis.

(2) Charles LEFÈVRE. — Histoire du droit matrimonial français, pages 130-131.

(3) LEFÈVRE. Op. cit, page 133.

mari et femme tendaient de plus en plus à une jouissance et à une possession commune de leurs biens, de même ils s'habituèrent à figurer ensemble dans les actes. » Cette collaboration des époux, pour les actes d'acquisition, n'était que l'application d'une pratique nouvelle qui voulait que les époux agissent en commun dans la plupart des actes juridiques : ventes, affranchissements, donations. A Rome, aucune association de la femme à la vie juridique du ménage n'existait à la fin de l'époque païenne (1).

Dans le bas empire, à partir du IV^e siècle, est-il possible de relever quelques traces d'action juridique commune ?

Cette pratique nouvelle d'action commune n'apparaît pas dans les textes des codes.

Mais il semble que de la pratique des IV^e et V^e siècles on puisse induire une certaine habitude conjugale de figurer ensemble dans les actes juridiques. Ce concours des époux semble exister pour l'aliénation de leurs biens-fonds, il s'imposait pour ceux compris dans la « *donatio ante nuptias* (2) comme pour ceux de la dot, c'est-à-dire pour une grande partie de la fortune du ménage.

Ce concours juridique des époux tendait à devenir usuel chez les Gallo-Romains vers le VI^e siècle ; c'est l'impression qui se dégage de plusieurs des anciennes formules d'Angers et d'Auvergne (3). Nous le retrouvons

(1) LEFÈBVRE. Op. cit. pages 107-108.

(2) LEFÈBVRE. — Op. cit., pages 109-110.

(3) Cf. *Formulæ andecavenses*, n° 46, ZEUMER, page 20 ; n° 9, page 7 ; 25 page 12.

Formulæ Arvernenses, n° 4, p. 30 ; n° 6, p. 31.

Les recueils de formules sont des modèles d'actes à l'usage des praticiens, des rédacteurs de toutes catégories chargés de dresser des actes de toute nature. Ils contiennent des modèles de contrats, d'opérations juridiques diverses, et aussi de la plupart des actes de la Chancellerie royale (diplômes), des modèles de jugements par le comte, l'évêque. Ils constituent une source du droit fort importante puisqu'ils sont le

vons dans d'autres formules de l'époque mérovingienne, formules qui sont proprement franques (1).

Cette habitude de faire participer la femme à l'accomplissement des différents actes juridiques s'appliquait tout naturellement aux actes d'acquisition. Et lorsque la loi des Ripuaires est venue consacrer cette collaboration des époux dans les actes d'acquisition, lorsqu'elle a fixé au profit des femmes survivantes un droit de participation dans les acquisitions conjugales -- peut-être pour faire cesser l'incertitude; pour trancher des questions soulevées entre la veuve et les héritiers du mari —, elle entendait bien que cette participation portât exclusivement sur les biens acquis par un travail commun des deux époux. C'était la consécration de cet usage relativement nouveau et devenu constant.

SECTION II

Elargissement de la notion de collaboration

D'après la loi des Ripuaires, seuls avaient le caractère de conquêts de collaboration, les biens que le mari et la femme avaient acquis par un acte où ils avaient réellement concouru tous les deux. La « *Tertia* » de la femme survivante portait sur des biens acquis par un travail commun. C'est l'interprétation normale, le sens littéral du mot « *collaboratio* ».

Cependant ce terme a pris un sens plus large, et la notion de conquêts de collaboration s'est étendue. C'est

reflet des institutions d'un peuple à une époque où les monuments législatifs sont obscurs et incomplets.

De nombreux recueils sont parvenus jusqu'à nous. Un seul,

(1) Cf. Formules de MARCULF, livre II, n° 3 ZEUMER, p. 75 ; n° 4, p. 77.

Formulæ Salicæ Lindenbrogianæ, n° 1 ZEUMER 267 ; n° 11, p. 274.

ce qui résulte du capitulaire de Louis le Pieux de 821 (1).

« Volumus ut uxores defunctorum, post obitum maritorum, tertiam partem collaborationis quam simul in beneficio collaboraverunt, accipiant. Et de his rebus quas is, qui illud beneficium habuit, aliunde adduxit vel comparavit vel ei ab amicis suis collatum est, has volumus tam ad orphanos defunctorum quam ad uxores eorum pervenire. »

« Nous voulons que les femmes des défunts, après la mort de leur mari, prennent le tiers des conquêts que les époux ont réalisés ensemble dans un bénéfice, et pour les autres choses que le mari titulaire de ce bénéfice a acquies autrement, pour les choses qu'il a achetées ou reçues en donation de ses amis, nous voulons qu'elles se partagent entre les enfants des défunts et leur femme. »

Donc si la femme exerce son droit sur les conquêts,

celui de Marculf, nous a été transmis avec le nom de son auteur. Les autres recueils sont désignés constamment par le nom de la région où les formules qu'ils contiennent ont vu le jour, ou par le nom de l'érudit qui les a rassemblés.

Ainsi le recueil des formules angevines : *formulæ Andecavenses*, contient des formules dressées en Anjou. Quelle est la date de ce recueil ? Les formules 1 à 34, sont expressément datées de la quatrième année du règne de Childeberr I^{er} (511-558). Nous pensons avec M. Cornuey que les formules 1 à 34, écrites pour la région de l'Anjou, ont été vraisemblablement rédigées vers 530 ou 537. Cf. thèse *Le régime de la dos. Alger* 1929.

En ce qui concerne la date des formules 2 à 33 et 35 à 60, les auteurs sont divisés ; Cf. la discussion dans Cornuey. Thèse.

La collection des formules Angevines a été achevée vers la fin du VII^e siècle, mais elle contient cependant des actes du VI^e siècle.

Le recueil des formules d'Auvergne, *formulæ Arvernenses*, date sûrement du VI^e siècle.

(1) BORETIUS et KRAUSE. — *Monumenta Germaniæ Historica, Capitularia Regum Francorum*, tome I, page 301.

elle l'exerce sur tous les conquêts. Le mot conquêts a pris un sens étendu. Il ne s'agit plus d'une « *Tertia* » portant sur ce qui a été acquis par une collaboration des époux, mais d'une « *Tertia* » portant sur tous les acquêts au sens général et non plus seulement sur les conquêts au sens étroit. Il n'est plus nécessaire d'après ce texte que la femme ait figuré en personne dans l'acquisition. Le bien acquis par l'époux à la suite d'un achat ou d'une donation d'un ami ou autrement, sera tenu désormais pour acquis aux deux époux. C'est bien en ce dernier sens que notre tradition française s'est fixée, et telle est devenue chez nous la notion même de conquêts.

Ce texte, que nous venons d'étudier, forme le n° 9 du capitulaire dans lequel il se trouve jeté au milieu de dispositions d'ordre tout différent, mais faisant partie d'une grande loi générale pour l'empire franc.

Ce capitulaire est adressé par l'empereur aux « *missi dominici* ». Bien entendu, ces recueils d'instructions sont avant tout des dispositions roulant sur des questions administratives et dès lors, il y a lieu de se demander comment ce capitulaire contient un article relatif aux droits des femmes sur la « *Tertia* ».

La réponse est aisée. En réalité, cet article a été écrit pour régler ce qui touchait aux bénéfices concédés par le roi à ses vassaux. A cette époque encore le bénéfice était viager, à la mort du vassal, il revenait au roi en principe et ne passait aucunement aux enfants du vassus décédé. Jusqu'à présent, le texte ne présente guère de difficultés. Mais comment interpréter ce qu'il décide relativement aux veuves. Que veut dire cette phrase : « Nous voulons que les femmes des défunts aient un droit sur ce qui a été gagné » *in beneficio* ?

Cette disposition du capitulaire a été interprétée différemment par les auteurs. Nous retiendrons ici les deux interprétations qui nous paraissent les plus intéressantes.

D'abord celle de Chenon (1), exposée dans une communication à la Société d'Histoire du Droit.

Dans cet article, Chenon comprend de la façon suivante, cette disposition du capitulaire : « Très vraisemblablement à raison du caractère personnel des bénéfices, les « missi dominici » auxquels le capitulaire est adressé, devaient les faire rentrer en entier dans le domaine impérial sans s'occuper des veuves. Désormais, ils devront laisser aux veuves, leur vie durant évidemment, un tiers de ces bénéfices, les deux autres retournant à l'empereur. »

Brissaud (2) interprète cette disposition d'une façon toute différente : « En donnant à la femme le tiers « collaborationnis quam simul in beneficio collaboraverunt », le capitulaire veut dire que le bénéfice ne sera pas lui-même traité comme un acquêt, à raison sans doute de son caractère personnel. »

Il en résulte donc que les veuves n'auront aucun droit de jouissance sur le bénéfice qui reviendra entièrement au concédant, mais prendra sa « Tertia » sur les acquisitions réalisées grâce à ce « beneficium ».

Cette seconde interprétation nous paraît la seule vraie, possible et conforme au texte qui ne dit pas que la femme aura sa « Tertia » sur le bénéfice, mais sur la « collaboratio » réalisée « in beneficio ».

Donc, pour des raisons de textes, l'interprétation de Brissaud nous semble la seule possible.

SECTION III

La « Tertia » ne porte pas sur les propres de succession

Si, désormais, devenaient conquêts, non seulement les biens acquis par un travail commun des époux,

(1) Revue Historique de Droit 1924, page 187.

(2) BRISSAUD, — Op. cit. tome II, page 1654, note 1.

mais encore ceux acquis par un seul des époux, par donation, achat ou autrement, une restriction à cette règle générale s'est toujours maintenue quant aux immeubles propres qui, en coutume française, n'ont été réputés communs que quant à la jouissance, mais non quant à la propriété.

Si la notion de conquêts, telle que nous l'avons vue naître et se développer, ne s'est pas étendue aux propres de succession, c'est en vertu d'un vieux principe germanique, celui de la conservation dans les familles des biens apportés ou recueillis comme fonds d'héritage.

Cette distinction des propres de succession, d'une part, et des acquêts, d'autre part, est ancienne ; nous la trouvons mentionnée pour la première fois dans la *Lex Saliqua Emendata* (1).

« De terra vero saliqua, nulla portio hereditatis mulierí veniat, sed ad virilem sexum tota terrae hereditatis perveniat. »

« De la terre Salique, aucune portion ne vient aux femmes, mais toute la succession à la terre est dévolue au sexe mâle. »

Que faut-il entendre par « terra Saliqua » ? La « terra Saliqua », c'est exactement la même chose que « l'hereditas aviatica » de la loi des Ripuaires. En effet, le texte de la loi des Ripuaires (2) relatif à l'hereditas aviatica correspond à celui de la loi Salique.

Il est ainsi conçu :

« Sed cum virilibus sexus extiterit, femina in hereditate aviatica non succedat. »

Or, le sens de ces mots « hereditas aviatica » n'est

(1) HESSELS et KERN. — *Lex Salica : Lex Emendata*. Tit. LXII. De alode. art. VI, col. 386.

(2) SOHM. — *Lex Ripuaria*. Codex. A. Titre LVI, § IV, p. 77.
WALTER. — Op. cit, tome I, p. 179. *Lex Ripuariorum*, titre LVI, parag. IV.

pas douteux. Ce sont les biens familiaux recueillis par un homme dans la succession de son père, ce sont les propres de succession, les immeubles familiaux du droit coutumier, ce sont enfin les biens qui ne sont pas des acquêts.

On peut expliquer ainsi et donner ce sens à l'épithète « Saliqua ». « Saliqua » paraît se rattacher à « Sola » qui veut dire demeure, habitation avec l'enclos qui l'entoure, et qui a constitué tout d'abord le bien de famille.

Il convient de faire ici une remarque. D'après la loi Salique et la loi des Ripuaires sont considérés comme propres les biens recueillis par un époux dans la succession de ses père et mère. Mais il semble résulter des termes mêmes du capitulaire de 821 qu'à cette époque étaient aussi considérés comme propres et par suite ne tombaient pas en communauté les biens qui étaient donnés au mari par ses parents. La femme n'en prenait rien, car ces biens étaient considérés comme des propres venant de la succession et constituaient un avancement d'hoiries.

De même étaient des propres les biens donnés au mari par d'autres que des amis, par exemple, par des collatéraux. Ces deux considérations découlent du capitulaire qui mentionne seulement « les biens que le mari titulaire du *beneficium* a reçu en donation de ses amis ».

Du jour où l'on a distingué les propres des acquêts, on a rattaché ces derniers à la succession aux meubles et dès lors le droit franc a créé la règle du droit coutumier qui distingue la succession aux propres et celle aux meubles et acquêts réunis en une seule masse. Dès lors, les femmes ont pu recueillir par succession des immeubles, elles ont recueilli les acquêts et on s'explique que dans de nombreux actes concrets, on voit les femmes aliéner des terres qu'elles déclarent avoir acquises par succession. Au contraire, avant la distinction des propres et des acquêts, il était rare qu'une

femme puisse avoir des terres par succession. Cela se produisait quand un défunt mourait sans laisser de « *proximi legitimi* » dans les cinq premières parentes.

Cette distinction des propres et des acquêts se retrouve à tout instant dans les formules ou actes concrets dès le VI^e siècle ; nous y voyons une distinction constante, une opposition très nette entre les biens provenus « *ex successione parentum* » et ceux acquis « *ex comparato, attractu, collaboratio* » (1).

(1) Voir à titre d'exemple : *Formulæ Andecavences* n° 41 ;
Formulæ Arvernenses, n°s 2, 6.
Formulæ Marculfi, n° 7, livre II.

CHAPITRE III

Transformation du droit de la femme sur sa « Tertia »

SECTION I

Son gain de survie se transforme en un droit de copropriété

Nous avons vu qu'on ne pouvait parler de régime de communauté pour le VI^e siècle, si l'on s'en tenait uniquement aux textes législatifs, et nous avons vu que cette conception, qui fait de la femme une héritière et non une associée, s'est maintenue dans certaines coutumes. Mais partout ailleurs dans la France coutumière, le système de la « Tertia » a évolué vers la communauté.

Il est facile de comprendre comment cette transformation a dû et pu se produire : au lieu de considérer la femme comme ayant un droit de survie sur sa part de conquêts, on l'a considérée comme associée pendant le mariage à la propriété de ces conquêts.

Cette tendance à faire de la femme une associée et non une héritière est en réalité très vieille et nous la rencontrons déjà dans le droit franc à côté et parallèlement à la conception primitive de la femme simplement héritière. Elle se trouve déjà dans certaines formules de l'âge mérovingien où nous allons rencontrer les premiers exemples de la communauté entre le mari et la femme.

Ce droit de copropriété de la femme résulte de certaines formules que nous devons étudier. Ces formules sont des formules de donation mutuelle à cause de

mort que se font les deux époux. Le mari donne ses biens à sa femme, et inversement. Ces formules contiennent une énumération de ces différents biens ; or dans l'énumération des biens que la femme donne à son mari figure la « *Tertia* » qu'elle a sur les conquêts. C'est donc là la preuve que pour la femme ce droit aux conquêts n'était pas subordonné à sa survie, puisqu'elle les donne dans le cas où elle précéderait.

Par conséquent, ces textes prouvent que, si elle mourait sans avoir fait une telle donation à son mari, ses héritiers recueillaient les biens constituant la « *Tertia* » dont la femme était copropriétaire pendant le mariage.

Ces formules sont assez nombreuses. Citons en premier lieu une formule de Marculf (1). Il s'agit d'une

(1) ZEUMER. — *Monumenta Germaniæ Historica. Formulæ Meroævicingici et Karolini.*

Formulæ Marculfii, livre II, formule 7, page 79.

DE ROZIÈRE. — *Recueil général des Formules usitées dans l'Empire franc du V^e au X^e siècle*, tome I, page 300, n° 248.

Le formulaire de Marculf est très précieux. C'est le seul qui nous soit parvenu avec le nom de son auteur. Ce dernier, dans la préface (ZEUMER p. 36-37) de son recueil, déclare l'avoir rédigé sur l'ordre de l'évêque de Landry à l'âge de 70 ans.

Ce recueil est divisé en deux livres : le premier comprend 40 *cartæ regalæ* ou modèles d'actes de la Chancellerie ; le deuxième 52 *cartæ pagenses* ou chartes du pays de la campagne, des comtes, des évêques, des notarii.

Ces différentes formules n'ont pas été toutes rédigées par le même Marculf, puisqu'il nous dit qu'il les a reçues des ancêtres, selon la coutume du lieu où il réside, ou qu'il les a composées lui-même.

Les historiens discutent et la résidence de Marculf et la date à laquelle il vivait. Cf. CORNUEY. Thèse. Alger, 1929.

D'après M. PELTIER (cours de doctorat), certains détails portent à croire que ce recueil ne saurait remonter plus haut ni descendre jusqu'à la fin du VIII^e siècle. En tout cas, la plupart des formules constatent un droit ancien, un droit datant du VI^e siècle ; quelques-unes sont plus récentes, mais remontent au VII^e siècle. Ce sont des formules de droit salien, s'inspirant du droit de la loi Salique

donation mutuelle et cette formule est intitulée: « Carta interdonationis, inter viro et femina de eorum res. »

Elle est ainsi conçue :

« Proinde dono tibi dulcissima conjux mea, si mihi in hunc seculum suprestis fueris, omni corpore facultatis meae, tam de alode quam de comparatum vel de quolibet adtractu, ubicumque habere videor et quod pariter in conjugium positi laboravimus tam terris, villabus..... »

« En conséquence, douce épouse, je te donne, si tu me survis, tout l'ensemble de mes biens, ceux de succession, ceux que j'ai acquis par achat ou autrement et tous les conquêts que nous avons réalisés en commun pendant le mariage. » Après le mari, la femme parle à son tour :

« Similiter et ego illa dulcissime jogalis meus illi. Commonit me dulcido tua in compensatione rerum tuarum quod in me visus es contulisse. Si mihi in hunc seculum suprestis fueris, dono tibi omni corpore facultatis meae, ubicumque aut undecumque tam de hereditate parentum quam de comparatum vel quod pariter laboravimus, totum et ad integrum. »

« Semblablement, moi une telle à mon cher époux, la tendresse que j'ai pour toi me pousse à te gratifier, en compensation de ce que tu m'as donné. Si tu me survis, je te donne tous mes biens quels qu'ils soient et d'où ils viennent ; je te donne intégralement tout ce qui m'est advenu tant de la succession de mes parents que d'acquisitions faites par moi et les conquêts que nous avons réalisés en commun. »

Ainsi, la femme donne à son mari survivant sa part de conquêts, donc elle a sur eux un droit acquis, un droit qui n'est pas conditionné à sa survie.

Une autre formule de Marculf présente une opération semblable (1). Cet acte se présente toutefois com-

(1) ZEUMER. — Pages 86 et 87, n° 17, livre II.
DE ROZIÈRE. — Tome I, page 160, n° 119.

me un testament mutuel et non comme une donation. Dans ce don mutuel, il est d'abord question du legs que le mari fait à sa femme et ensuite de celui que la femme fait à son mari. Voici les termes de cette formule :

« Itemque ego illa, ancilla tua, domine et jugalis meus ille in hoc testamentum promptissima voluntate scribere perpetua conservatione rogavi, ut, si tu, domine et jugalis meus, mihi suprestis fueris, omni corpore facultatis meae, quantumcumque ex successione parentum habere videor vel in tuo servitio pariter laboravimus, et quod in tertia mea accepi, in integrum, quicquid exinde facire..... »

« De même, moi, ta servante, à mon maître et époux, j'ai fait écrire, d'une volonté libre dans ce testament ce qui suit : je te donne tout l'ensemble de mes biens, provenant de la succession de mes parents, et ceux que j'ai acquis en commun par tes services ou pour ma part, pour ma « Tertia ».

Certains auteurs se refusent nettement à admettre que ces formules établissent pour la « Tertia » un régime autre que celui qui résulte de la loi des Ripuaires. Ces formules causent une vive inquiétude à Chenon (1) ; il ne veut en aucune façon que la femme, à l'époque barbare, ait été associée à son mari pour la propriété des conquêts ; il n'admet pas que la communauté existe déjà à l'époque franque ; pour lui, il faut s'en tenir aux textes législatifs. La « Tertia » est toujours un gain de survie. D'après lui, c'est par erreur et défaut de réflexion que le rédacteur a introduit dans la libéralité de la femme la « Tertia » ; il a recopié cette mention qui ne s'explique que dans la libéralité du mari.

Brissaud estime qu'on ne peut trouver dans ce droit

(1) CHENON. — Histoire du droit français, public et privé, tome I, page 402, note 1.

aux acquêts la preuve de l'existence, dès l'époque barbare, d'une véritable communauté de biens entre époux. « La plupart des textes supposent en effet que la femme qui prend les acquêts survit au mari. Cependant, dit-il, on a argumenté en sens contraire des formules de Marculf, II, 7 et 17, dans lesquelles la femme donne au mari survivant sa part d'acquêts, chose bien inutile si par le seul effet de sa survie elle lui appartenait. Mais il est difficile de tirer argument de cette clause, car elle a pour pendant une clause certainement inexacte : celle par laquelle le mari donne à la femme survivante, non pas sa part dans les conquêts, ce que l'on aurait compris, mais tous les conquêts, ce qui ne se peut pas du moment où la femme en a un tiers » (1).

Ainsi Brissaud n'essaye pas d'expliquer cette donation de la « Tertia » faite par la femme à son mari, il considère cette clause inutile car pour lui la « Tertia » est toujours un gain de survie, il ne veut pas reconnaître la transformation que la coutume lui avait fait subir. D'autre part, nos formules mentionnent que le mari donne à sa femme tous les conquêts, mais il est bien évident que dans cette donation du mari, n'était pas comprise la « Tertia » dont la femme était désormais propriétaire pendant le mariage. C'est ce qui est démontré par la deuxième partie de ces formules.

Citons enfin l'opinion de M. André Lemaire (2) : d'après lui « ces derniers mots « et quod in tertia mea accepi », de la formule 17 de Marculf, ne peuvent guère s'expliquer que par une inadvertance du rédacteur : la femme ne pouvait léguer à son mari sa « Tertia », puisque l'acquisition même de cette « Tertia » ou des biens assignés « in compensatione », était subordonnée au décès du mari. »

(1) BRISSAUD. — Op. cit. tome II, page 1654, page 1655, note 2.

(2) Revue historique de droit 1928, page 610, note 2, page 611.

En ce qui concerne la formule n° 7, il a une façon toute particulière et nouvelle de l'expliquer. Cette formule serait la preuve que dans la société gallo-franque, à côté de la « Tertia », gain de survie légal, s'était répandue une pratique facultative de copropriété indivise d'acquêts entre époux.

Ces différentes façons d'expliquer les formules de Marculf, soit par l'inadvertance du rédacteur, soit par une pratique facultative de copropriété indivise d'acquêts entre époux, ne sont pas satisfaisantes, souvent même ces explications n'en sont pas ; ces auteurs se bornent à dire que la femme ne peut donner ou léguer à son mari sa « Tertia », soit parce qu'il faut s'en tenir aux textes législatifs et considérer la « Tertia » comme un gain de survie, soit parce que la plupart des textes déclarent que la femme n'était propriétaire des acquêts qu'à la mort de son mari, soit enfin, parce que c'est par suite d'une inadvertance du rédacteur que nous voyons une femme propriétaire de sa « Tertia » pendant le mariage, ou parce qu'il existait une pratique de copropriété indivise d'acquêts. Ils n'ont pas essayé d'expliquer ces formules par une transformation apportée par la pratique au régime de la « Tertia ».

En tout cas, si c'est par suite d'une erreur du rédacteur que nous voyons la femme disposer de sa « Tertia » au profit de son mari, il est inadmissible que cette erreur se retrouve dans d'autres textes. Et pourtant cette disposition se rencontre dans d'autres actes que nous allons analyser.

Une formule de Lindenbrog (1) nous présente une

(1) ZEUMER. — Page 275, n° 13.

ROZIÈRE. — Tome I, page 303, n° 251.

Le recueil des formules de Lindenbrog contient des formules franques et doit se placer dans la première partie des temps mérovingiens.

donation mutuelle entre époux semblable à celles qui nous sont rapportées dans les formules de Marculf :

« Dedit itaque venerabilis vir ille uxori suae nomine illa, de rebus suis.... quicquid ibidem jure hereditario ad se pertinere videtur.

» Similiter visa est reddere uxor illius nomine illa praefato jugalis suo nomine illo de rebus suis in pago illo,..... quicquid ibidem sua fuit possessio vel dominitio.

» Similiter etiam et omne praesidium vel conlaboratio eorum inter se pars parti visi sunt condonare. »

« C'est pourquoi un tel, homme vénérable, donne à sa femme tout ce qu'il possède, à titre héréditaire. De même, son épouse, une telle, donne à son mari tout ce dont elle est propriétaire. De même les époux se donnent mutuellement tout ce qu'ils ont acquis par collaboration durant le mariage. »

Donc cette formule et les autres sont la preuve d'une véritable communauté de conquêts entre les époux. La femme a un droit acquis sur les conquêts pendant le mariage, elle est désormais considérée comme commune. Ces formules démontrent que la vie juridique, la pratique, admettaient dès les temps mérovingiens une communauté entre époux.

Ce droit de la femme sur sa « Tertia », en pleine propriété dès avant la dissolution du mariage, s'est maintenu et développé à l'époque carolingienne. Nous en avons la preuve dans le Cartulaire de Cluny où nous voyons une femme donner à son mari sa part de conquêts.

D'autre part, un nombre assez considérable de chartes mentionnent, dès la fin du IX^e siècle, la « Tertia » dans la dos constituée par le mari à sa femme, et un usage se répand que la dos est du tiers des biens que le mari possède le jour du mariage et du tiers de tous les biens que les époux pourront acquérir par la suite, c'est-à-dire du tiers de tous les conquêts. La femme

possède sa « *Tertia* » comme sa dos en pleine propriété.

Voyons tout d'abord la femme faisant donation à son mari de sa part de conquêts. Ceci résulte d'un acte daté d'avril 949 et qui est ainsi conçu (1) :

« Quapropter ego, in Dei nomine, Anastasia umilis vestra, pro amore et plenissima bona voluntate mea quod ego apud vos abeo, vel pro vera dilectione quod Deus jussit in nobis, pro hanc ipsa amore dono vobis electa creditate mea que est sitas in pago, Lucdunense, in agro Candeense, sive in Viennense, in fine Vallis vel fines Metonensis, quitquit infra ipsas fines visa sum abere vel possidere, tamen ex parentorum creditate quam ex nostro conquisto, quod simul conquesivimus, in omnibus vobis dono quod mea pars est, quod legibus donare possum ; ea vero ratione, sicut nos pariter locuti fuimus, dum modo nos pariter vivimus, usum et fructum pariter possideamus, nisi quarta falcidia resservo, set qualisquisque alium superstitute vel diu vixerit, ad eum perveniat, et post amborum nostrorum quoque dicessum, ad pro-

(1) Cf. Cluny, t. I, charte n° 740, p. 696.

Il convient de rapprocher de cet acte, une charte antérieure, de l'année 937, que nous ne citons pas ici, mais que nous analyserons en étudiant la transformation de la « *Tertia* » en un droit à la moitié des conquêts.

V. Le texte de cette charte pages 65 et 66.

Les Cartulaires sont des documents de la pratique, c'est-à-dire des collections d'actes intéressant une personne déterminée, une église, un couvent, un seigneur laïc.

Les seuls cartulaires des temps barbares sont des cartulaires d'église, de couvent, dont plusieurs contiennent des actes des IX^e, X^e, XI^e siècles.

Ils sont une source précieuse de renseignements et pour les X^e et XI^e siècles, ils constituent la seule source d'information directe.

La plupart contient des actes de vente, de donation, d'échange, des jugements en revendication.

Le Cartulaire de l'Abbaye de Cluny est l'un des plus importants et des plus riches.

prios filios nostros, nominibus Amalfredo et Sisfredus, perveniat, ad electa ereditate eorum... »

Ainsi une femme, Anastasia, fait donation à son mari, Girolt, de certains de ses biens propres. Dans l'énumération des biens qu'elle donne, figurent les biens qu'elle a recueillis dans la succession de ses parents, et les biens résultant d'acquisitions que les deux époux ont réalisées ensemble. De tous ces biens, la femme donne à son mari ce qui constitue sa part, ce que les lois lui permettent de donner. Cette donation est soumise à la condition, acceptée par eux, qu'ils jouiront ensemble de ces biens, tant qu'il vivront, à l'exception de la quarte Falcidie que la femme se réserve. A la mort de l'un d'eux, le survivant recevra ces biens, et lorsque tous deux seront décédés, ces biens reviendront à leurs propres enfants Amalfredus et Sisfredus.

Il résulte donc de cet acte que la femme, pendant le mariage, est propriétaire de sa part de conquêts, et que lorsqu'elle n'en avait pas disposé, comme elle le fait ici, pendant le mariage, ses héritiers la recevaient à sa mort.

Nous arrivons maintenant aux chartes de constitution de dot, appelées « dotalicia », qui nous montrent la femme propriétaire de sa « Tertia » pendant le mariage, et capable de la donner, de la vendre, de l'échanger.

Vers la fin du IX^e siècle, en effet, nous voyons la « Tertia » stipulée dans les libelli dotis, elle est incorporée à la dos. La femme possède sa « Tertia » à titre de dos et un usage se répand que la dos soit du 1/3 des biens que le mari possède le jour du mariage et du 1/3 de ceux qu'il acquerra avec son épouse pendant le mariage, c'est-à-dire du 1/3 des conquêts.

Ainsi la femme ne possède pas sa « Tertia », à titre de gain de survie en propriété, selon la loi des Ripuaires, elle la possède en vertu d'une convention ; elle

est incorporée à la dos. et de même que la dos lui est donnée en pleine propriété, de même elle possède sa « *Tertia* » en pleine propriété.

C'est ce qui résulte, tout d'abord d'une charte datée de janvier 928 (1).

« *Dulcissima atque amatissima conjux mea Rihelt, igitur ego, in Dei nomine, Sobbo vir tuus, in pro amore et pruncta bona volencia mea..., propterea dono tibi in dotalicio de omnem rem facultatem meam, hoc sunt res in edificiis etc... omnia et ex omnia, et quod in ipsas res est, in Bracosco, in Lapiano, et in Nucérias et in Brenode quitquit visus sum aut possidere aut inantea conquirere vel laborare potuerimus, dulcissima conjux mea jam superius nominata, in dotalicio terciarum parcionem tibi dono, sicut lex salica commemoret, at abendi, tenendi, donandi, seu liceat tibi commutandi... »*

« A toi Rihelt, mon épouse très douce et très aimée, moi Sabbo, ton époux, par amour pour toi et de ma propre volonté je te donne en dot, sur mon patrimoine les biens qui suivent... je te les donne en totalité avec ce qui s'y trouve.

Je te donne le tiers de tout ce que j'y possède, et je te donne également le tiers de tout ce que nous pourrions acquérir ; cela conformément à la loi Salique, pour qu'il te soit permis de posséder ces biens, de les donner, de les échanger. »

Il en est de même dans une charte datée d'avril 911 (2).

« *Dilecta atque multum amabilis sponsa mea, nomine Ermengardis, ego igitur, in Dei nomine Aimulfus, sponsus tuus, in pro amore et bona voluntate mea que contra te abeo... dono tibi in esponsalicio aliquid de hereditate mea... et dono tibi in dotalicio terciam*

(1) Cf. Cluny. T. I, n° 358, p. 335.

(2) Cf. Cluny. T. I, n° 659, p. 614. De même Cluny n° 7, 687.

partem de quicquid nos visi sumus abere vel acquirere potuimus ambo, et facias de ipsas res quid volueris, sicut lex mea commendet..., abendi, vendendi, donandi, seu liceat commutandi. »

Du reste, un système, très voisin de celui qui est indiqué par ces formules, nous est donné par un passage de la loi des Wisigoths ; cette loi accorde à la femme un droit héréditaire en usufruit sur une quote-part de tout le patrimoine du mari. Mais, en outre, elle organise une communauté entre époux, relativement aux conquêts réalisés par eux ; ces conquêts se partagent entre le conjoint et les héritiers du prédécédé proportionnellement à leur fortune personnelle.

Ce texte est une constitution de Reccesuinde, il n'a pas eu une influence directe sur le développement de notre communauté de conquêts, mais il est intéressant de le rapporter ici, car il prouve que le régime de communauté avait pris naissance dans d'autres régions.

Cette constitution est conçue en ces termes :

« Alors qu'un homme de rang élevé ou moyen est marié à une femme de condition égale à la sienne, et que vivant en commun les époux ont augmenté leurs biens ou subi des pertes, si l'un des conjoints a un patrimoine plus considérable que celui de l'autre, chacun d'eux prendra une part des augmentations faites en commun, ou subira une part des pertes faites en commun proportionnellement à la valeur de son patrimoine. De telle sorte que, si les deux époux ont tous deux une fortune sensiblement égale, ils ne devront pas se lancer dans des chicanes pour peu de choses. Il est en effet difficile que deux fortunes soient rigoureusement égales, qu'un élément ne dépasse pas quelque peu l'autre. Mais si la fortune de l'un dépasse sensiblement la fortune de l'autre, le partage des gains et des pertes se fera comme il a été dit plus haut entre

le conjoint survivant et les enfants ou héritiers de l'autre, et de cette part le survivant aura le droit d'en disposer à sa guise. Cette disposition est la même aux regards des hommes que des femmes. Si, au sujet d'un conquêt, il existe des dispositions écrites arrêtées en commun par les deux époux, le partage se fera conformément à ces dispositions.

Les choses que le mari a gagnées par le moyen d'étrangers, telles que celles provenant du butin fait dans une expédition publique, ou celles résultant de la libéralité du prince, d'un patron ou d'un ami, seront la propriété exclusive de ses fils ou héritiers ou bien il en disposera à sa guise. Il en sera de même pour la femme relativement aux présents qui lui seront adressés personnellement (1) ».

De ce texte, il résulte que chez les Wisigoths il existait un régime de communauté de biens ; mais cette communauté était restreinte aux conquêts au sens étymologique du mot, c'est-à-dire aux choses acquises en commun, à denier ou travail communs. Le partage de cette communauté est par ailleurs régi par des règles très différentes de celles que nous venons de voir.

En effet, elle se partage proportionnellement à la fortune des époux, à leur apport, à leur patrimoine. Ainsi, dès le VIII^e siècle existait chez les Wisigoths une communauté de biens entre époux.

(1) WALTER. — Op. cit. page 497. Lex Wisigothorum, livre IV, titre II, paragraphe XVI.

« Dum cujuscumque dignitatis aut mediocritatis mariti persona uxori fuerit nobiliter atque competenter adjuncta et pariter viventes aliquid augmentaverint vel in quibuscumque rebus quippiam profligasse visi fuerint, atque proveniat ut unus ex his majoris rei et facultas dominus sit : de omnibus augmentis aut profligassionibus pariter conquesitis tantam partem unus quisque obtineat, quantum ejus facultatem. Fuisse omni modis sibi debita vel habita possessio manifestat, ita ut si equales abundantiae domini sunt, pro parvis rebus contentionis intemperantia non absumant ; quia difficile est in tanta

SECTION II

Transformation de la « Tertia » de la femme en un droit à la moitié des conquêtes

Très vite ce droit de la femme à une part des conquêtes s'est accru pour devenir un droit à la moitié. Il est difficile de saisir à quelle époque, exactement, cette transformation, relative à la quotité de ce droit, a pu se produire. Avant d'examiner les textes qui accordent à la femme ce droit de moitié, il convient de faire deux remarques : tout d'abord, il faut signaler que la loi des Saxons, qui reconnaît à la femme un droit aux con-

equitate facultas eorum possit equari, ne in quocumque videatur una pars alteri superesse. Nam si evidenter unius facultas alterius possibilitatem transgredi videatur ut superius dictum est, juxta quantitatem debitae possessionis erit et divisio portionis. Quam sibi post uniuscujusque mortem vendicabit persona superstes et aut filiis suis aut propriis relinquat hereditibus, aut certe de ea facere quod voluerit licentiam obtinabit. Eadem quoque ordinationis forma, tam in viris quam in uxoribus erit omnis modis observanda. De illis autem rebus, quibus in amborum nemine inveniuntur scripturae connectae juxta conditionem ipsius scripturae, pertineat illis et divisio rei et possessio juris. Quod vero maritus, aut de extraneorum lucris, aut in expeditione publica acquisivit, aut de principis, aut patroni atque amicorum collatione promeruit, filii vel heredes ejus ad integrum vindicabunt; aut quod exinde voluerit judicare, licenter illi erit plenam potestatem habere. Similis et in mulieribus conditio erit, si quorumcumque munere videantur aliquid percepisse.»

Les Wisigoths sont un rameau des peuples germaniques, les Goths. Ils sont sortis de l'extrême Est de la Germanie, et ils ont été fortement mêlés de sang Slave. En tous cas ils ont promené leurs ravages dans tout le monde romain. Au IV^e siècle ils dévastent la Grèce, se détournent de Delphes, envahissent l'Italie, s'emparent de Rome. Cet événement produit dans le monde une commotion violente et fut la preuve de la fin de Rome. Mais ils se déclarèrent prêts à servir l'Empire comme alliés. Sous la conduite d'Athaulf ils entrent en Gaule. Athaulf y rencontre Galla Placidia qu'il épouse deux ans plus tard à Narbonne en 415. Athaulf fut assassiné, mais un de ses parents, Wallia, continue la conquête de l'Aquitaine et de

quêts, fixe ce droit à la moitié (1). En second lieu, certains auteurs, Glasson (2) et Lefèbvre (3) considèrent que cette transformation est déjà réalisée dans le capitulaire de Louis le Pieux de 821.

Pour eux, le capitulaire introduirait législativement une différence entre les bénéfices, pour lesquels le droit de la femme resterait fixé à un tiers, et les autres acquêts de collaboration qui seraient partagés par moitié entre la veuve et les orphelins du bénéficiaire.

Chenon (4), au contraire, estime que le capitulaire ne dit nullement que les biens autres que ceux acquis in beneficio, seront partagés par moitié, il dit simple-

l'Espagne. Il fit de Toulouse sa capitale. En 468 les Wisigoths deviennent indépendants et sont maîtres du Sud-Ouest jusqu'en 507, époque où la victoire de Clovis achève sa domination en Gaule. Ils ont légiféré dans le début de leur établissement et ont fait des lois pour leurs sujets barbares et à l'usage de leurs sujets Gallo-romains. Ce sont la « Lex Romana wisigothorum » et la « Lex Barbara wisigothorum ».

Un archevêque de Séville, Isidore de Séville († 636) dit qu'Euric (466 à 484) a été le premier à donner des lois écrites aux Wisigoths, puis il ajoute qu'au VI^e siècle la loi d'Euric fut modifiée par Léovigilde (569-586). Ce texte est perdu ou, du moins, il n'en reste que des fragments d'une identité douteuse, et qui sont constitués par un passage d'un palimpseste de Paris. Il a été découvert par Blume qui a publié ce fragment en Allemagne, à Halle en 1845, sous le nom de Lex Antiqua wisigothorum. Gaudenzi, en 1881, trouve en l'alie deux séries de fragments dont la deuxième est sûrement du droit wisigothique ; il prétend que c'est une partie de l'édit d'Euric, et que l'Antiqua de Blume serait le texte révisé de la loi d'Euric. Brunner dit que l'Antiqua est l'édit d'Euric et que les morceaux de Gaudenzi sont des commentaires privés.

Un document entièrement postérieur datant du VIII^e siècle est l'œuvre du roi Reccessente régnant à Tolède (549-572). Il a publié toute une série de constitutions, de lois portant sur les matières les plus variées. Ces lois sont territoriales et abrogent le droit romain en Espagne. C'est ce document de Reccessente qui constitue la « Lex Wisigothorum ».

(1) Cf. le texte de la loi ci-dessus.

(2) GLASSON. — Histoire du droit et des institutions de la France, tome III, page 208.

(3) LEFÈBVRE. — Op. cit. pages 140, 141.

(4) CHENON. — Revue historique de droit 1924, page 187.

ment qu'ils seront laissés à la veuve et aux orphelins. Une autre façon d'interpréter ce texte consiste à dire que la femme prendra un tiers des acquêts du mari, comme elle prenait déjà un tiers des conquêts de collaboration (1). C'est l'explication qui nous semble la plus satisfaisante. Quoi qu'il en soit de cette controverse, nous possédons des textes qui sont la preuve de cette transformation de la « Tertia » en un droit à la moitié des conquêts.

Ces textes sont des chartes du Cartulaire de l'Abbaye de Cluny. La première charte, que nous pouvons citer, est datée de l'année 937 et nous présente un exemple particulièrement remarquable de cette transformation (2). Il s'agit dans cette charte d'une donation bien connue, faite par une femme qui s'appelle Rihelt à Ainon, son mari. Cette donation a pour objet la moitié appartenant à l'épouse dans divers conquêts. La donatrice les énumère successivement et répète pour chacun d'eux : « la mea medietate tibi dono. »

Voici le texte de cet acte :

« Dilecto atque multum amabile seniore meo, nomine Ainone, igitur ego, in Dei nomine, Rihelt, uxor vestra, ego in pro amore et prumta bona volentia que contra vos abeo, in ipsa amore dono vobis aliquit de res meas, que sunt ipsas res in pago Vienensi, qui est infra murus Vienna civitate, in loco que dicitur at Cedrio superiore ; est unus mansos qui nos conquestivimus de Bernoldo et de Engelberto, et de uxore sua Teutberga ; est alius mansus at ipso Cedro supteriore, qui nos conquestivimus de Otdone et uxore sua Engalbarga : de ipsos mansos la mea medietate tibi dono. Sunt alias res in villa Bracosco, quas ego tibi dono : est unus curtillus cum vinea in se tenente, que nos conquestivimus de Gerlamno et uxore sua Autgert et de

(1) Cf. M. PELTIER, à son cours.

(2) Cluny, Tome I, n° 476, pages 461-462.

Surdane, la mea medietate tibi dono ; et dono tibi vinea que de Natan, chreo, conquesivimus, la mea medietate tibi dono ; et dono tibi que de Gausberto et uxore sua Gonbergane conquesivimus : oc est vineas III, cum cortilo et campo I, la mea medietate tibi dono, et dono tibi que de Teutmare et uxore sua conquesivimus, oc est camera una de vinea, la mea medietate tibi dono ; et dono tibi que de Nadale et de Suradane conquesivimus ; oc est vinea cum cortilo in se tenente, mea medietate tibi dono ; et dono tibi quod de Vintgerio conquesivimus : oc est vinea, mea medietate tibi dono, et dono tibi qui de Gilamanco conquesivimus, campo I, mea medietate tibi dono ; et dono tibi de Vualterio campo I, qui conquesivimus, medietate tibi dono, trado atque transfundo ; et inantea post ac die faciatis vos de ipsas res quiquit volueris, liberam et firmissimam in omnibus, et in Dei nomen, abeas potestatem, it est at abendi, vendendi, perdonandi, seu liceat commutandi. »

Cet acte démontre donc deux choses essentielles : d'abord, que la femme était considérée pendant le mariage comme propriétaire de sa part de conquêts ; ensuite, que cette part de conquêts n'était plus d'un tiers, mais au contraire, de la moitié.

A propos de cette charte, M. André Lemaire (1) remarque qu'il ne s'agit pas là d'une part de communauté, mais d'une copropriété indivise de biens déterminés et que cette mise en commun ne pouvait résulter que d'une entente entre les époux, le mari associant sa femme à chacune de ses acquisitions. Mais les formules de donation et de testament mutuels, que nous avons étudiées, démontrent, semble-t-il, que cette mise en commun résultait plutôt d'une coutume qui commençait à avoir force de règle impérative.

D'autres chartes encore, du même Cartulaire de

(1) A. LEMAIRE. — Op. cit, page 613.

Cluny, mentionnent ce droit de la femme à la moitié des conquêts ; ces chartes sont des actes de donation faits par les deux époux à l'Abbaye ; c'est ce qui résulte d'une charte datée de juillet 982 (1) :

« Unde ego Vuido atque Raina, uxor mea... donamus... ad locum Cluniacum, aliquid ex rebus nostris... hoc est vineam cum conquestu quem de Richerio comparavimus... In tali autem tenore facimus hanc donationem ut, quamdiu vixerimus nos duo, usum et fructum possideamus, et qualiscumque ex nobis duobus ante alium obierit, eorum omnium supradictum rerum medietas ad jam nominatum locum perveniant et in vestitura, omni anno IV sextarios, de vino persolvamus ; post nostrum vero amborum discessum, hae res denominate ad sanctum Petrum sine ullo contradicente perveniant. »

Ainsi, cette donation porte notamment sur une vigne, qui constitue un conquêt, et elle est faite à la condition que, tant que les deux époux vivront, ils auront l'usufruit des biens donnés. Ensuite, quel que soit celui des deux qui mourra le premier, il transmettra à l'Abbaye la moitié de tous ces biens.

Après leur décès, toutes ces choses devaient revenir à Saint-Pierre.

Une autre charte, dont la date varie entre 1049 et 1109, présente une opération semblable (2). C'est une donation par deux époux à l'Abbaye de Cluny à la condition que leur vie durant, ils aient le droit de posséder les biens donnés. Mais lorsque l'un d'eux mourra, sa part, c'est-à-dire la moitié, devra parvenir à l'Abbaye :

« ...ea videlicet conditione ut quam diu vixerimus nos duo, nobis fas possidendi ea sit, ita ut cum aliquis nostrum ab ac luce migraverit, pars ejus id est medietas, ad jam prescriptam casam perveniat. »

(1) Cluny. — Op. cit. tome II, page 655, n° 1618.

(2) Cluny. — Tome III, page 299, n° 3134.

SECTION III

La « Tertia » profite aux femmes de toutes les classes

Ce droit de la femme à une part des conquêts n'est pas une faveur accordée à certaines femmes à l'exclusion des autres. La « Tertia » profite aux femmes de toutes les classes. La loi des Ripuaires dispose pour toutes les femmes de la société. Rien dans ses termes ne permet de supposer une distinction, une limitation de ce droit à certaines femmes déterminées. Le capitulaire de Louis le Pieux de 821 a généralisé ce droit à une part des conquêts. Ce texte est venu réglementer la « Tertia » en ce qui touchait aux bénéfices concédés par le roi à ses vassaux ; et nous avons vu que, selon l'interprétation de Brissaud, la femme du bénéficiaire avait le droit de prendre à la mort de son mari le tiers des conquêts réalisés pendant le mariage, grâce à ce bénéfice.

De même, dans les actes concrets, rien ne laisse entrevoir un régime de faveur. Les formules semblent dressées à l'usage de tous. Les chartes émanent également de tous. Bien mieux, nous possédons certains actes desquels il résulte clairement que la femme esclave bénéficiait de la « Tertia ».

En effet, à l'époque mérovingienne, la fille libre qui épouse un esclave devient esclave ; c'est ce qui résulte de dispositions de la loi Salique (1) et de la loi des Ripuaires (2). Mais on pouvait convenir que la fille reste-

(1) HESSELS et KERN. — *Lex Saliqua*, titre 25, Cod. I, col. n° 136.

BEHREND. — *Lex Saliqua*, p. 44.

(2) WALTER. — *Op. cit.* page 189. *Lex Ripuarioum*, titre 58. paragraphes 15 et 16.

rait libre. C'est ce que fait une formule d'Angers (1) que nous allons analyser. Cette formule est intitulée : « *Epistola conculcaturia* ». Le sens de ces deux mots a été discuté ; nous nous rapportons à la traduction qu'en donne de Rozière (2). L'étymologie de ce mot est « *collocare* », dont la signification ordinaire est poser, placer. Les « *epistolæ conculcationis* » étaient donc des permissions de coucher, c'est-à-dire d'habiter avec leur mari, que devaient obtenir les femmes libres unies à des esclaves, pour que cette cohabitation ne portât point préjudice à leur liberté ou à celle de leurs enfants. Voici le texte de la formule :

« *Nos enim illi et conjux mea illa.*

» *Dum non est incognitum, qualiter aliqua femina nomine illa servo nostro, nomen illo, ad cojugium copulavit, et modo nos bona voluntate convenit, ut, quamdiu quidam in coiugio sunt copulati, ipsa femina per nos non debeat esse declinatam in servitio, et agnatio, se ex ipsis procreata fuerit, ad ingenuetatem capitibus eorum debeat permanere ingenui ; si quoque, ut se eis necessitas fuerit, ad servitio caput eorum inclinatur non ei detur licencia nisi ad nos, ad heredis nostris propinquioris ; et peculiare, quod stante coniugio laborare potuerit, ipsa femina tertia parte ex inde habeat absque nostra repeticione vel credum nostrorum. »*

Si par la suite, dit la formule, la femme est amenée à se donner en esclavage, elle conservera la « *Tertia* » sur les collaborations, c'est-à-dire sur le pécule réalisé pendant le mariage. Nous trouvons là une application de ce fait très général qu'aux temps barbares les esclaves conservent la jouissance de leur pécule.

Il convient de rapprocher de cette formule une autre

(1) ZEUMER. — Page 25, n° 59.

DE ROZIÈRE. — Tome I, page 132, n° 104.

TEVENIN. — Op. cit. p. 11 et 12.

(2) DE ROZIÈRE. — Tome I, page 139 et suivantes (notes).

SOHM. — *Lex Ripuaria*. Titre LVIII. Parag. 15 et 16, p. 83.

formule de Merkel intitulée « *Carta quo modo possit servus accipere puellam ingenuam* » (1).

Ainsi, la « *Tertia* » de la femme, gain de survie d'après la loi des Ripuaires, transformée par la coutume en un droit de copropriété nous permet d'affirmer qu'à l'époque mérovingienne il existait entre époux une véritable communauté de conquêts. D'autre part, la différence, qui existait entre le régime de la « *Tertia* » et le régime de notre communauté coutumière, en ce qui concerne la quotité de ce droit et les biens sur lesquels il portait, a bientôt disparue. Nous avons vu, avec le capitulaire de Louis le Pieux de 821, l'élargissement qu'avait subi la notion de conquêts ; avec les chartes de Cluny nous avons vu que dès l'année 937, la femme avait sur les conquêts un droit de moitié ; enfin nous avons vu que ce droit profitait à toutes les femmes.

Nous devons maintenant rechercher si, à côté de cette communauté qui s'affirme si nettement pour les conquêts, il n'est pas possible de découvrir, vers la même époque, une tendance à considérer comme communs certains meubles ainsi que les revenus des biens propres des époux.

(1) *Formulæ salicæ Merkelianæ*, n° 31.

ZEUMER. — Page 253.

DE ROZIÈRE. — Tome I, n° 101.

« *Ego cum in Dei nomine ille profiteor me, dum et omnibus nūc habetur incognitum, qualiter servus nomine illo puellam ingenuam ad conjugium sociare voluisset ; quod ita et fecit : propterea ego ille pro causa pietatis hanc securitatem ad ipsi puelle fieri et firmare rogavit, ut secunda esse una cum ipso illo levat atque conculcet et nulla requisitione de hac causa, neque a me neque ab heredibus meis nec ullo servicio nec obsequium nullo quoque tempore exinde habere non pertimescat, nisi sub integra ingenuitate nostra tanquam ipsa et agnatio sua, si ex ipsis fuerit procreata, valeant permanere ingenui atque securi, Si quis vero...., »*

DEUXIÈME PARTIE

**Tendance à considérer, dès l'époque
mérovingienne, comme communs certains meubles
ainsi que les revenus des biens propres
des époux**

Sans doute la règle consacrée au XIII^e siècle d'après laquelle tombaient en communauté tous les meubles présents et à venir des époux, quelle que soit leur origine, n'existait pas, au moins avec cette netteté, dans le droit germanique.

A cette époque, en effet, demeuraient propres les meubles apportés par la femme, de chez sa famille et ceux qu'elle avait recueillis par succession. Mais par suite de certaines dispositions de la loi des Allamands, ces meubles étaient en fait des meubles communs. Une disposition analogue se trouve dans la loi des Ripuaires en ce qui concerne les meubles, qui pouvaient entrer dans la constitution de la dot conventionnelle et du morgengab.

D'un autre côté, à l'époque mérovingienne, plusieurs formules donnent l'impression que certains meubles commençaient d'être tenus pour communs entre époux tel surtout le mobilier dénommé alors supellectile ou *proesidium* que les époux prenaient l'habitude de laisser au survivant dans leur libéralité mutuelle au même titre que leurs biens de collaboration.

Par ailleurs, à la suite du changement qui s'est produit dans le droit franc, relativement au droit de la femme sur sa dot, il est arrivé que les époux jouissaient en commun de cette dot pendant le mariage. En ce qui concerne les revenus des biens propres des époux, il est possible d'établir d'une façon indirecte qu'ils étaient considérés comme communs dès l'époque mérovingienne.

CHAPITRE I^{er}

La communauté s'étendant à certains meubles dès l'époque mérovingienne

SECTION I

Comment à l'époque mérovingienne les meubles propres de la femme deviennent en fait des meubles communs.

La femme franque pouvait posséder en propre une certaine quantité de biens de provenances différentes. A l'époque germanique restaient propres les meubles apportés par la femme de chez sa famille, ceux qu'elle avait reçus en *faderfium* ou ceux qu'elle avait recueillis dans la succession de ses parents décédés soit avant son mariage, soit au cours du mariage. Sur ces différents meubles, la femme avait un droit de pleine propriété dès le moment où ils lui étaient attribués. Les textes nous la montrent, à la dissolution du mariage, reprenant les meubles qu'à un titre quelconque elle avait apportés de chez ses parents.

Le *faderfium* était donné par le père à sa fille au moment de son mariage. Aux époques mérovingienne et carolingienne il peut consister en n'importe quelle valeur, mais en fait il n'était, semble-t-il, constitué qu'en meubles. Ce *faderfium* c'est la contribution de la femme aux frais du ménage et le mari en avait la jouissance durant le mariage. Quand le mariage était dissous par la mort du mari, la femme reprenait son apport. Ceci résulte nettement d'un passage de la loi des Allamands (1) visant le cas où le mari est mort

(1) WALTER. — Page 216.

LEHMANN. — *Lex Alamannorum*. Codex B. Titre LV, p. 112.

et où la femme ne veut pas rester à vivre dans la famille de son mari ; ce passage détermine ce qu'elle est autorisée à emporter ; il en est de même dans un article de l'Edictum Rotharis (1). Si c'est la femme qui meurt la première et qu'il y ait des enfants nés de l'union, ils héritent du *faderfium* avec les autres biens. S'il n'y a pas d'enfants pour hériter de ce *faderfium*, certains disent que c'est le mari ou les *proximi legitimi* qui devaient le recueillir ; d'autres pensent que les parents pouvaient reprendre les biens qu'ils avaient donnés.

Quoi qu'il en soit, nous venons de voir que sur les meubles qui composaient le *faderfium*, la femme avait un droit de propriété pleine et entière. Mais, si telle est la règle, il convient de se rappeler et de faire attention à ce qu'ajoute le texte de la loi des Allamands qui permet à la femme de reprendre son *faderfium* et les meubles qu'elle a recueillis dans la succession de ses parents. D'après la loi des Allamands, en effet, la femme ne peut reprendre ses meubles propres à la dissolution du mariage que s'ils existent encore en nature, que s'ils n'ont été ni consommés, ni vendus :

« *Sequatur eam dotis legitima et quicquid parentes ejus ei legitime plagitaverint, et quicquid de sede paterna secum attulit omnia in potestate habeat offerendi, quod non mandicavit aut non vindidit.* »

« La femme emportera sa dot légitime et tout ce qui lui a été donné par ses parents. Elle aura le pouvoir de remporter toutes ces choses si elles n'ont été ni consommées ni vendues. »

Par conséquent, si les meubles propres de la femme ont été consommés ou vendus, la femme n'aura rien à réclamer à son mari ou à ses héritiers. Ceci présente au point de vue pratique une très grande importance.

(1) WALTER. — Edict. Roth. a 162, page 711.

car le plus souvent, et pour peu que le mariage ait duré, les meubles ne se retrouvaient pas en nature le jour de la dissolution. Comme dans cette hypothèse la femme n'avait rien à réclamer, cela revient à dire que ces meubles étaient en fait des meubles communs.

En ce qui concerne les meubles recueillis par succession au cours du mariage, nous n'avons pas de textes, mais la même règle devait vraisemblablement s'appliquer et la femme ne pouvait les reprendre que s'ils existaient encore en nature le jour de la dissolution du mariage.

Nous trouvons dans la loi des Ripuaires une disposition analogue à celle que nous venons de constater dans la loi des Allamands et d'après laquelle certains meubles propres sont considérés en fait comme communs. Mais cette disposition s'applique aux biens qui pouvaient entrer dans la constitution de la dot conventionnelle et du morgengab.

En effet, le paragraphe 1^{er} du titre 37 de la loi des Ripuaires, pose le principe de la dot conventionnelle ; le paragraphe II décide que si le mari n'a pas constitué de dot à sa femme, elle aura le droit de revendiquer à la mort de celui-ci une dot légale de 50 sous d'or, le tiers des conquêts et tout ce qui lui aura été donné à titre de morgengab. Mais le paragraphe troisième apporte la restriction suivante (1) :

« Quod si ex his quae conscripta vel tradita sunt, simul consumpserit, nihil requirat. »

« Mais si les époux ont aliéné ou consommé ensemble les biens destinés à la femme à titre de dot conventionnelle ou de morgengab, elle n'en pourra rien réclamer. »

Les mots *conscripta* et *tradita* se rapportent évidemment à la dot conventionnelle et au morgengab. Par

(1) SOHM. — *Lex Ripuaria*. — T. XXXVII, parag. 3, p. 68.

conséquent, lorsque ces apports faits par le mari à sa femme, qui comprenaient nécessairement des meubles, avaient été aliénés ou consommés par les époux, la femme n'avait droit à rien en compensation de ces biens qui n'existaient plus en nature.

Ce qui revient à dire qu'en fait ces meubles étaient communs, car le plus souvent, le mariage ayant persisté entre époux, ceux-ci avaient aliéné ou consommé ces biens.

SECTION II

Formules établissant qu'à l'époque mérovingienne certains meubles sont communs

Ces formules sont des formules de donation mutuelle à cause de mort que se font les deux époux.

Dans ces formules de donation mutuelle, le mari donne ses biens à sa femme, puis la femme donne les siens à son mari et dans une disposition finale les deux époux se donnent réciproquement le mobilier de ménage de leur maison et tous les meubles. Ces meubles sont donnés par la femme aussi bien que par le mari ; c'est donc la preuve que ces meubles sont communs et que la femme a sur eux une part en pleine propriété dont elle peut disposer même avant son décès.

Voyons quelques formules de donation mutuelle entre époux. Nous en citerons deux : la première est de Marculf ; l'autre de Lindenbrog ; elles sont donc purement franques et datent de l'époque mérovingienne.

Voici le passage de la formule de Marculf, qui nous intéresse (1).

« Dedit igitur predictus vir ille per manu nostra jam dictæ conjuge sua illa villas noncupantes illas, sitas in pago illo quas aut munere regio aut de alodo paren-

(1) Cf. MARCULF. — Liv. I, n° 12. — ZEUMER, p. 50.

tum vel undecumque ad presens tenere videtur, cum terris, domibus et cetera. Similiter in compensatione rerum dedit predicta femina autedicto jugale suo illo villas noncupantes illas, sitas in pago illo cum terris et cetera, seu præsidiæ domus eorum, aurum et argentum, fabricaturas, drappus, vestimenta vel omne subpellectile eorum, pars parte per manu nostra visi sunt condanasse.... »

« C'est pourquoi un tel, homme vénérable, donne par notre main à sa femme dont il a été parlé, une telle, les villas dénommées.... situées dans tel pagus qu'il passe pour tenir soit des présents du roi, soit de la succession de ses parents, soit de toute autre source ; il les donne avec les terres, les maisons et tout le reste. De même en retour de ces choses, cette femme vénérable donne à son époux les villas dénommées.... situées dans tel pagus avec les terres et le reste. Les deux époux se donnent mutuellement le mobilier de ménage de leur maison, l'or, l'argent, les ouvrages faits à la main, les draps, les vêtements, enfin tous les meubles. »

Ainsi après la donation réciproque de leurs biens propres, les époux se donnent mutuellement tout ce qui garnit leur maison, le mobilier de ménage et tous leurs meubles. Cette formule s'applique donc à la femme comme au mari ; dès lors les meubles mentionnés ici sont communs aux deux époux. Chacun a le droit d'en avoir une part, et sur cette part il a un droit de propriété pendant le mariage. Si bien que pour en faire profiter son conjoint au détriment de ses héritiers, il en fait donation expresse dans l'acte.

Le caractère de ces différents meubles que nous venons de voir mentionnés dans cette formule de Marculf, apparaît d'une façon plus nette encore dans une formule de Lindenbrog (1). Après s'être donné récipro-

(1) Formulæ Salicæ Lindenbrogianæ n° 13. ZEUMER, p. 275. DE ROZIÈRE, t. II, n° 251, p. 303.

quement leurs biens propres, les époux se donnent mutuellement tous leurs meubles et tout ce qu'ils ont acquis par collaboration durant le mariage.

« Similiter etiam et omne praesidium vel conlaboratum eorum inter se pars parti visi sunt condonare. »

Ainsi cette formule où la disposition intimement jointe du *praesidium* et du *collaboratum* faisant suite à la disposition distincte des propres, des biens de succession, accentue encore mieux le caractère commun de ces meubles.

CHAPITRE II

La communauté s'étendant aux revenus de la dot et aux revenus des biens propres

SECTION I

Jouissance commune de la dot

La loi des Ripuaires déclare que la propriété incommutable et définitive de la dot est acquise à la femme, du jour même de la constitution de cette dot. Ce système est celui qui est consacré dans un grand nombre de formules de l'âge mérovingien. D'abord dans des formules qui ne sont pas proprement saliques et où l'influence romaine est certaine, ensuite dans toute une série de formules proprement saliques. Ces formules, qui sont des « *instrumenta dotalia* » portent le nom de « *tandones* ».

Mais ce système qui accorde à la femme un droit de propriété immédiat sur sa dot, n'est pas général, il n'est pas celui de toutes les formules franques. En effet, une autre tendance s'est manifestée et a triomphé d'après laquelle la femme n'a plus sur sa dot qu'un gain de survie ; souvent même, en usufruit, parfois aussi les époux jouissent en commun de la dot pendant le mariage. Ceci résulte de certaines formules très anciennes qui sont en opposition avec le droit constaté dans les formules de *tandones*, tendant expressément à réserver aux enfants la dot constituée par le père à la mère et transformant le droit de cette dernière en usufruit. C'est ce que nous constatons dans une formule d'Angers (1).

(1) *Formulæ Andecavenses* n° 54. — ZEUMER, p. 23. — DE ROZIÈRE n° 226.

« Haec omnia rem superius nominata quam diu adviximus, ambo pariter hoc tenere et possidere debiamus, post transitum vero meum superius nominata hoc tenere et possidere debias. Et si prolem nobis Deus dederit, post transitum vero tuum in ipsis revertentur. Et si agnatio a nobis procreata non fuerit haec omnia rem superius nominata hoc tenere et possidere debias et qui volueris derelinquas. »

« Toutes les choses énumérées ci-dessus nous les tiendrons et posséderons tous les deux en commun, tant que nous vivrons. Après ma mort, tu les tiendras et les posséderas. Mais si Dieu nous a accordé des enfants, elles leur reviendront après ta mort. Si au contraire nous ne laissons pas de descendants, tu tiendras et posséderas ces choses et tu les laisseras à qui tu voudras. »

Ainsi d'après cette formule le droit de propriété de la femme sur sa dot est subordonné à sa survie. Durant le mariage, elle n'a pas un droit de jouissance complet ; son mari en est co-usufruitier.

Il convient de rapprocher de cette formule, une charte de Cluny où nous lisons que les époux auront la jouissance commune de la dot tant qu'ils vivront, la femme n'étant jamais qu'usufruitière de sa dot, qu'il y ait des enfants ou non (1).

« Dum modo simul vivimus usum et fructum abeamus ; si eres de nobis adipserit, ad illum perveniat, et si non qualis par parem suum supravixerit abeat et possideat et post obitum suum ad propinquos meos revertatur. »

« Tant que nous vivrons nous exercerons en commun l'usufruit sur ces choses. S'il y a un héritier né de nous, la dot lui reviendra et s'il n'y en a pas, celui de nous deux qui survivra, aura et possèdera la dot, et

(1) Cf. Cluny. Op. cit. t. II, n° 1412, p. 470.

après la mort de ce survivant, elle reviendra à nos héritiers.»

SECTION II

Jouissance commune des propres des époux

Déjà, à l'époque mérovingienne existait, à l'état plus ou moins latent, cette idée qui triomphera plus tard, au XIII^e siècle, d'après laquelle les revenus des immeubles, mêmes propres, sont envisagés comme communs aux époux, pour payer les frais du ménage. Ceci résulte de ce fait que, parmi les formules proprement franques, c'est-à-dire parmi celles de Marculf, de Bignon, de Lindenbrog, nous trouvons un très grand nombre de formules de vente ; or nous n'en trouvons pas une seule montrant une femme vendant un bien propre avec le concours ou l'intervention de son mari. Nous y voyons le vendeur agissant tout seul et ce vendeur peut être une femme. Dès lors, si la femme avait eu besoin du concours de son mari, il y aurait eu, semble-t-il, des formules particulières et spéciales à cette hypothèse, indiquant cette coopération du mari. Or dans ces formules, pas plus qu'ailleurs, il n'est parlé d'une telle intervention du mari.

Voilà donc un point bien établi. Mais il y a un autre fait digne de remarque. Dans ces mêmes formulaires francs nous trouvons à côté des actes de vente, un grand nombre de formules de donation portant sur des immeubles que souvent le donateur déclare expressément avoir recueilli dans la succession de ses parents. Or, il résulte de ces formules que si la personne donatrice était mariée, son conjoint participait à la réalisation de cette donation. S'il s'agissait d'une donation faite par le mari sur un de ses biens propres, la femme concourait à l'acte, et inversement, si la donation émanait de la femme.

C'est ce que nous pouvons constater dans certaines

formules de Marculf, de Lindenbrog et des *Addimenta* de ZEUMER.

Tout d'abord une formule de Marculf (1) intitulée « *Cessio a diae presentæ ad ecclesiam* », va confirmer ce que nous avançons. Nous lisons dans cette formule :

« *Ideoque ego, in Dei nomen illi et conjux mea illa pro remedium anime nostræ, et remissione peccatorum nostrorum, ut veniam in futuro consequi mereamur, cedimus a presente diæ cessumque in perpetuo esse volumus, atque de juræ nostro in jure et dominatione sanctæ ecclesiæ illius, in honore illius constructæ, tradimus atque transfundimus villa nuncupante illa, sitam in pago illo, quam ex alode parentum aut undecumque ad nostra pervenit dominatione...* »

« C'est pourquoi, moi, un tel, et mon épouse, pour le remède de notre âme et la rémission de nos péchés, pour obtenir le pardon futur, nous cédon, dès ce jour, et voulons que soit cédée pour toujours et que passe sous la puissance de ce monastère, construit en l'honneur de ce saint, la villa ainsi désignée, située dans tel pagus, villa que nous possédons de la succession de nos parents ou d'une autre source. »

Ainsi, cette formule de donation, dressée au nom de deux époux, mentionne expressément comme faisant l'objet de la donation un bien recueilli par un époux dans la succession de ses parents.

Cette mention se retrouve dans une formule de Lindenbrog (2) :

« *Quapropter ego in Dei nomine ille necnon et conjux mea illa... Donamus, igitur et donatum in perpetuo esse volumus,.... id est mansos tantos cum hominibus,.... rem in exquisitam, totum et integrum, tam*

(1) Formules de MARCULF, Liv. II, f. n° 4. Z. p. 77.

(2) Formulæ Salicæ, Lindenbrogianæ f. n° 1. Z. p. 267.

de alode quam et de comparato, seu de quolibet adtracto ad nos ibidem noscitur pervenisse. »

« C'est pourquoi, moi, un tel, et mon épouse, donnons et voulons que soit donné pour toujours en entier et pour le tout, tant ce qui nous est advenu par succession de nos parents, que ce que nous avons acheté ou acquis d'une autre source.

De même, dans une formule des *Addimenta* de ZEUMER (1) :

« Ego in Dei nomine ille et conjux mea illa.... donamus, tradimus ad monasterium superius nominatum, aliquam rem meam, in pago illo,.... cum ex omnibus, tam de alode quam et de comparato, seu de quolibet adtracto, quæ ad nos ibidem noscuntur pervenisse. »

Ainsi donc, ces formules de donation portent sur des immeubles que le donateur déclare expressément avoir recueilli dans la succession de ses parents. Ces biens sont entre ses mains, des biens propres, or ces formules nous montrent que lorsque le donateur était marié, les deux conjoints opéraient toujours de concert pour réaliser cette donation.

Comment expliquer cette différence entre les actes de vente où nous voyons le vendeur, mari ou femme, agir sans l'intervention de son conjoint, et les actes de donation, où nous voyons au contraire l'époux donateur agir avec l'intervention de son conjoint ?

Le concours des deux époux à l'acte de donation était nécessaire parce que le ménage était usufruitier des biens propres à chacun. Or donner un de ces biens c'était appauvrir le ménage sans compensation. Donner un de ces biens sans le consentement de l'un des époux, c'était le priver malgré lui de sa part dans les revenus de ce bien. La vente ne présentait pas en principe le même inconvénient, l'époux qui vendait un

(1) *Addimenta* de ZEUMER, f. n° 3, p. 283.

bien propre sans le consentement de son conjoint apportait dans le ménage une autre valeur qui remplaçait généralement l'immeuble aliéné (1).

En dehors de ces formules, nous possédons un certain nombre de chartes qui établissent d'une façon constante le consentement donné par un conjoint à l'autre pour la donation de ses biens propres. Il résulte de ces actes que les revenus des propres des époux ont été considérés de plus en plus généralement, à l'époque carolingienne, comme communs aux deux époux.

Ce consentement s'explique par cette même idée que la communauté s'étendait à la jouissance des biens propres des époux. Donner un de ces biens sans le consentement du conjoint, c'était le priver de sa part des revenus de ce bien.

Cet assentiment d'un époux à une donation de son conjoint sur ses biens propres, nous le voyons mentionné dans un acte daté du 16 juin 749 (2).

Voici ce que nous y lisons :

« Ob hoc igitur ego, in nomine Dei Cyliana, filia Deodati, augere cupiens elemosinam quam senior ac sponsus meus inclytus Baio una mecum, hoc anno, mense maio, Flaviniaco contulit monasterio, cedo eidem monasterio ubi vir venerabilis Gayroinus abba cum suis monachis preesse et omnipotenti Deo deservire videtur, cessumque consentiente et conlandante predicto conjuge meo, a die presente et in perpetuum esse volumus propter remedium nostræ animæ et ce-

(1) Nous verrons qu'à l'époque carolingienne, on rencontre certains actes de vente de biens propres, passés, soit par le mari, soit par la femme, avec le concours, le consentement de son conjoint. Ces actes ne sont pas en contradiction avec notre explication, ils s'expliquent également par l'idée d'une communauté de jouissance.

(2) Cf. THEVENIN. — Textes relatifs aux institutions publiques et privées aux époques mérovingienne et carolingienne, n° 58, p. 69.

lestes thesauros adquirendos, in pago Dusmensi, in villa quæ dicitur Puteolis et Optemarico et Cleriaco, quantumcumque in ipsis fines visa sum habere aut possidere, aut genitor meus superius nominatus habuit, terram scilicet,...

« C'est pourquoi moi, Cyliana, fille de Deodatus, désirant augmenter le bien-être que mon seigneur et époux Baïus, au mois de mai de cette année, a procuré avec moi au monastère de Flaviniacus, je cède à ce même monastère, dans lequel le vénérable abbé Gayroinus passe sa vie avec ses moines pour servir Dieu, et je veux que soit cédé pour toujours, avec l'approbation et le consentement de mon époux, pour le remède de notre âme, pour mériter les bienfaits célestes, dans le pagus Dusmensis, dans la villa qui est nommée Puteolis et dans les pagi Aptemoriacus et Cleriacus, tout ce que, dans ces limites, je possède, et ce que mon père nommé plus haut possédait, c'est-à-dire une terre... »

Ainsi il résulte de cet acte qu'une femme avec le consentement et l'approbation de son mari fait donation à un monastère de certains biens qu'elle a recueillis dans la succession de son père et qui par conséquent sont dans ses mains des biens propres.

Nous possédons un nombre assez considérable de chartes qui nous présentent une opération semblable.

Le Cartulaire de Cluny nous fournit des exemples nombreux de donation de biens propres faite par un époux avec le consentement de son conjoint.

Nous trouvons dans ce recueil deux séries de chartes de donation de ce genre. Dans la première, l'époux donateur est le mari, et les chartes mentionnent le consentement donné par l'épouse à cette donation. Dans la deuxième série, c'est la femme qui fait donation de ses biens propres, et le mari donne son consentement à cet acte de disposition.

Quelques-unes même de ces chartes mentionnent

également le consentement donné par un fils né de l'union.

Ce concours des deux époux à la donation de biens propres à l'un d'eux s'explique par cette idée que les revenus des immeubles propres sont envisagés comme communs pour subvenir aux frais du ménage. Dans ces conditions un époux ne pouvait à lui seul faire donation de ses biens propres. Il y avait communauté de jouissance, et le concours de l'époux valait renonciation à son droit de jouissance.

Le consentement donné parfois par les enfants s'explique d'une façon différente. Ceux-ci étaient considérés comme copropriétaires avec leurs parents de tous les biens que ceux-ci possédaient. Il y avait entre eux et leurs parents non pas une communauté de jouissance, mais une communauté s'étendant même à la propriété de leurs biens, de sorte que leur consentement valait renonciation à leurs droits.

Voyons quelques chartes de la première série, celles qui mentionnent le consentement de la femme à une donation faite par le mari sur ses biens propres.

Par une charte dont la date varie entre 927 et 942 (1), Girbaldus et son épouse Natalia font donation à l'abbaye de Cluny d'une vigne qu'il a reçue lui-même en donation de sa mère. Voici le texte :

« In Dei nomine, ego Girbaldus et uxor mea, Natalia nomine, donamus Deo et beato Petro, vineam unam in Marcasolio villa sitam, quam Girardus del Maso dedit matri mee in filiolutu, quam et mater mea dedit mihi... »

En janvier 954 (2), un certain Aymus, avec le consentement de son épouse Aldesinde, donne à l'abbaye la villa Salviniacus et l'église qui s'y trouve et d'autres

(1) Cluny. T. I, p. 314, n° 322.

(2) Cluny. T. I, p. 324, n° 371.

villas. Tous ces biens il déclare les avoir reçus de son père Aymardus par testament, et pauvre pêcheur qu'il était, les avoir conservés jusqu'à ce jour par simple cupidité. Aussi reconnaissant sa faute, il les donne tous à Saint-Pierre, et même pour se châtier, il fait donation d'un alleu dont il est propriétaire.

Cette charte est ainsi conçue :

« ...Igitur ego Aymus, considerans istius vitæ brevitatē et enormitatem scelerum meorum... dono res meas, consentiente uxore mea Aldesinde, Deo et sanctis apostolis ejus Petro et Paulo, Cluniaco scilicet cœnobio hoc est ecclesiam in honore sancti Petri, sitam in pago Arvernico, in vicaria Donobrense, in villa Salviniaco cum ipsa villa et cum aliis villis his nominibus, id est cum Monteparlo, Bainaco... Haec omnia superius denominata ad eundem locum dono atque transfundo, cum supradicta ecclesia et manso Gualberto... cum servis et ancillis... sicut per cartam testamenti pater meus Aymardus tradidit, et ego miser et peccator tot diebus, propter cupiditatem meam, malo ordine retinui, unde nunc me culpabilem recognosco... et alodum mee proprietatis qui vocatur Longoverus in emendationem dono... » (1).

Si nous passons maintenant à l'autre série de chartes, si nous examinons les chartes de donation faite par une femme de ses biens propres, nous constatons que le mari consent également à cet acte de disposition.

C'est ce qui résulte d'une charte du mois d'août 908 (2) :

(1) Il convient de rapprocher de ces chartes, d'autres chartes par lesquelles un époux fait donation à l'Abbaye de biens qui sont sa propriété, mais qu'il a acquis autrement que par donation ou testament de ses parents. Dans toutes ces chartes, la femme donne son consentement à la donation.

Voyez par exemple : Cluny, n^{os} 287, 872, 882. Tome I Op. cit.

(2) Cf. Cluny. Tome I, n^o 99, p. 110, n^o 862.

« Dilecto et amabile mihi genere meo Sisfredo et filia mea nomine Ragenburga, ego enim, in Dei nomine Arlintrudis femina, genitrix tua, jugalus meus, Gumbertus in consentiente, pro amore et bona voluntia vestra que circa vos abemus, et merito servitutis vestro, donamus nos vobis aliquit de res nostras, juris nostri, qui sunt sitas ipsas res in pago Lugdunense, in agro Candictensi... et donamus vobis sexta porcione de bosco qui de parte genitori meo Vanavoldo mihi legibus obvenit... »

« A mon gendre aimable et que j'estime, Sisfredus, à ma fille Ragemburda, moi Arhintrudis, avec le consentement de mon époux Gombertus, en raison de l'amour que nous vous portons, en retour de votre indulgence, nous vous donnons certains de nos biens, situés dans le pagus du Lyonnais, et moi je vous donne la sixième partie d'une petite forêt que je tiens de mon père Vanavoldus » (1).

Ainsi, que la personne donatrice soit le mari ou la femme, nous voyons que le conjoint consent à la donation de biens propres. Ce consentement s'explique par cette idée qu'il existe entre époux une communauté de jouissance en ce qui concerne leurs biens propres.

Etudions enfin, pour terminer cette étude, quelques chartes qui nous montrent, consentant à la donation de biens propres, non seulement le conjoint du donateur, mais encore ses enfants.

C'est ce qui résulte clairement pour une donation faite par un homme sur ses biens propres d'une charte de Cluny du mois d'août 946 (2).

Cette charte est ainsi conçue :

« Igitur ego, in Dei nomine, Rampo et uxor sua Maria et filio suo Anno, nos, in pro amore et prumpta

(1) Rapprochez de cette charte les chartes n^{os} 533, 802, 862.

(2) Cf. Cluny. T. I, n^o 692, p. 646.

Cf. également les chartes n^{os} 146, 288, 329, 427.

benevolentia nostra, donamus a Sancti Petri et Sancti Pauli de Cluniacense in pago Vianense, in villa Celosia, que a materno mihi legibus obvenit vel parentorum meorum : oc sunt res in edificiis, curtilis, et mansis et vineis... »

Ainsi, par cette charte, un certain Rampus, avec le concours de son épouse Marie et de son fils Annus, fait donation à l'abbaye, de biens qui, conformément aux lois, lui sont provenus de sa mère ou de ses parents.

Une charte du mois de mars 951, présente une opération semblable pour une donation faite par une femme sur ses biens propres. Elle est conçue en ces termes (1) :

« Igitur omnibus fidelibus notum sit, quod nos jam denominati Doda femina et filius meus Leothaldus, donamus aliquid de rebus juris nostri, consentiente domino Aquino seniore meo, ob amorem Dei, apostolis ejus Petro videlicet et Paulo Cluniaco monasterio, in alimonia fratrum ibidem Deo et predictis apostolis ejus assidue servientium, hoc est allodus noster qui est situs in pago Matisconense, cui vocabulum est villa Nova et servos ibidem cummanentes : Sicbradum et uxorem suam... »

Une femme et son fils, du consentement de son époux, font donation à l'abbaye d'un alleu situé dans le pagus du Lyonnais.

Comment expliquer cette coopération des enfants à la donation de biens propres faite par l'un de ses parents ?

Cette coopération, nous semble-t-il, peut s'expliquer par l'existence d'une communauté plus complète que celle que nous avons constatée entre époux pour les revenus de leurs biens propres, par l'existence entre

(1) Cf. Cluny. T. I, n° 802, p. 754.

parents et enfants d'une communauté qui s'étend même à la propriété des biens (1).

Du reste, cette coopération des enfants n'était pas limitée aux seuls actes de donation, elle avait lieu aussi pour les actes de vente faits, soit par un mari et sa femme soit par un homme seul, soit par une femme seule (2).

Il résulte de cette étude que, dès l'époque mérovingienne, on constate l'existence d'une communauté s'étendant à certains meubles ainsi qu'aux revenus des biens propres à chaque époux.

Sans doute cette communauté ne découle pas de dis-

(1) Il convient de remarquer que la plupart des chartes qui mentionnent cette coopération des enfants émanent de la région bourguignonne.

Chez les Burgondes, en effet, s'est maintenu l'idée de la copropriété familiale, de la communauté de biens dans les rapports du père et de ses enfants. Dès l'instant où un individu procréé des enfants, ces derniers deviennent copropriétaires avec leur père de tout ce que celui-ci possède. Il se constitue une vraie communauté et dans cette communauté le père est simplement fondé pour une part d'enfant. Tous ces communiens ont une part égale. C'est évidemment le père qui est l'administrateur de cette communauté, mais il n'est qu'administrateur et ne peut en principe disposer des biens de cette communauté. Dans le droit burgonde ancien, il ne peut même pas les aliéner jusqu'à concurrence de sa part ; tant qu'il y a indivision, le patrimoine est inaliénable. Ceci résulte par a contrario de la Loi des Burgondes, titre 24, parag. 5 (De Salis, p. 63).

Mais cette situation s'est modifiée, et une constitution insérée dans cette loi est venu reconnaître au père le droit de disposer, même avant tout partage, des produits de son travail et même de l'ensemble des biens de la communauté et le principe de l'inaliénabilité ne s'est maintenu que pour la « sors », pour le lot de terrain attribué aux Burgondes sur les terres romaines, et sur les terres que le roi a données à ce père ou à ses ancêtres (De Salis p. 41. Loi des Burgondes. Titre I).

Mais les pères ayant abusé de la permission, une nouvelle

(2) Cluny. T. I. Chartes de vente par un mari, sa femme et ses enfants, n^{os} 27, 28, 39, 71, par un homme et son fils, n^o 41; par une femme et ses fils, n^{os} 34, 84, 218, 353, 869.

positions législatives expresses, sans doute elle s'établit parfois d'une façon indirecte, comme nous l'avons vu pour la jouissance des propres. Mais le fait que cette communauté ne résulte pas de textes de loi, ne lui enlève rien de sa valeur et il n'y a aucune raison de la méconnaître. Cette communauté trouve son fondement et sa justification dans la pratique, dans la coutume.

Il importe, en effet, de reconnaître à la coutume toute l'importance qu'on doit lui attribuer à cette époque où les lois ne sont que des décisions venant dégager ça et là quelques traits de cette coutume.

Les lois de cette époque sont loin de ressembler à nos codes, elles étaient loin de comprendre tout l'ensemble des institutions. Dès lors, la coutume restait capable de compléter, de retoucher, de transformer même les lois suivant les mœurs et les besoins. C'est ainsi que la coutume était arrivée à considérer la femme comme copropriétaire des conquêts avec son mari, et non plus comme ayant sur ces derniers le droit de survie que la loi des Ripuaires lui avait reconnu. C'est ainsi que la coutume tendait à restreindre les droits que la femme avait sur sa dos, tendait à ne lui accorder qu'un droit de survie, souvent même en usufruit, parfois avec jouissance commune pendant le mariage, et non plus un droit en pleine propriété, dès le jour de la constitution, comme cela résultait de la loi des Ripuaires. C'est ainsi, encore, que la coutume avait créé la communauté de jouissance des biens propres des époux, communauté qui découle tout naturel-

constitution est venue limiter ce droit de disposition (De Salis, p. 82 et suiv., t. 51).

Cet état d'indivision se prolongeait tant que les enfants restaient au foyer. Lorsqu'ils étaient grands, se mariaient, prenaient un établissement séparé, ce régime devenait incommode et il était avantageux de sortir de l'indivision. Le père procédait alors au partage et se gardait une part égale à celle de ses enfants. (De Salis, p. 63, t. 24, parag. 5).

Cf. un exemple de partage dans Cluny, charte n° 693, tome I.

lement du consentement donné par l'un des époux à la donation par son conjoint de ses biens propres. C'est ainsi, enfin, que la coutume était arrivée à considérer comme communs certains meubles notamment le mobilier de ménage.

D'ailleurs, il semble que dès le temps de la deuxième race il ne restait guère de meubles propres ; ceux de la femme étaient considérés comme communs en fait, et en ce qui concerne ceux du mari, suivant ce que dit M. Lefèbvre (1) : « A partir du temps de la deuxième race, on est frappé de voir que les formules de « libelli dotis » ne font plus allusion à des meubles du mari conférés à la femme. Et dans les contrats de mariage que nous possédons depuis lors sous les noms de *dotalicia* ou *sponsalicia*, nous ne lisons plus comme assignés par le mari, que des fonds de terre avec leurs esclaves ou leur bétail adjoints au sol comme immeubles par destination. Comment s'expliquer ce fait qui est indéniable ? Suffirait-il vraiment de dire que les meubles tombaient en un tel discrédit, qu'ils ne valaient même plus la peine qu'on en parlât et qu'on les fît servir au douaire des femmes ? Eh ! n'est-ce point plutôt parce qu'avait grandi la coutume de tenir tous meubles pour communs entre époux, si bien que les meubles du mari ne pouvaient plus être l'objet du douaire, du moment qu'ils appartenaient aussi à la femme au titre de communauté ? »

(1) Cf. Ch. LEFÈBVRE. — Op. cit. p. 178, 179.

TROISIÈME PARTIE

Pouvoirs du mari à l'époque franque

A l'époque franque les pouvoirs du mari ne sont pas aussi grands que ceux qu'il a au XIII^e siècle et l'idée fondamentale est que ses pouvoirs se sont développés avec le régime de communauté dont ils sont la conséquence.

Nous allons constater, en effet, qu'à l'époque franque, il n'existe aucun principe d'autorité maritale, la femme, en tant que femme mariée, n'est pas considérée comme incapable. Elle a la libre disposition de ses biens et elle les administre elle-même. Naturellement, elle pouvait par mandat exprès confier cette administration à son mari, ou à une autre personne.

Mais la communauté de jouissance s'étendant aux revenus des biens propres, et qui existe à l'état latent à l'époque des formules de Marculf, a fait que chez les Francs le mari a pris en fait l'administration du patrimoine de sa femme.

Il la représentait déjà en justice quand elle ne pouvait y paraître et lutter en raison de son infériorité physique.

Le régime de communauté qui s'organise et se développe est venu augmenter ces pouvoirs que le mari possédait en vertu de sa supériorité de fait. Il avait l'administration des biens de sa femme ; il allait avoir également celle des biens communs en faisant du tout jouissance commune.

Mais quand il s'agissait de l'aliénation des biens communs, les deux époux participaient aux actes de disposition. Ce point est établi par des textes nombreux des temps mérovingien et carolingien.

C'est une solution logique et équitable puisque la femme est commune et copropriétaire de ces biens ; c'est une conséquence de la communauté de conquêtes dont nous avons établi l'existence dès les temps mérovingiens. Les époux qui avaient agi de concert pour

acquérir ces biens, opéraient tout naturellement ensemble pour en disposer.

Cette coopération des époux aux actes de disposition des biens communs vient confirmer et compléter la communauté de conquêts qui existe dès le VI^e siècle, et la tendance qui se manifeste dès cette époque à considérer comme communs certains meubles, ainsi que les revenus des biens propres des époux.

CHAPITRE I^{er}

Autorité maritale et incapacité de la femme mariée aux époques mérovingienne et carolingienne

Nous avons vu dans notre introduction générale, qu'au XIII^e siècle, la femme en se mariant n'est plus en « sa pleine proeste » et que son mari devient son seigneur, son baron. Or, seigneur, baron, désignent alors celui qui a pouvoir de diriger et de commander comme chef. Les mêmes termes avec le même sens s'employaient dans la vie privée comme dans la vie publique. Donc en se mariant, la femme se plaçait sous la puissance et l'autorité d'un chef. Mais la puissance du mari n'était pas autre chose que son autorité de chef dans la compagnie conjugale. Nul autre caractère ne s'y mélange, ni pensée de poser le mari en tuteur de sa femme, chargé de protéger sa personne et ses biens, ni dessein de rabaisser la femme à un rôle de servante. Dans leur union, la femme a le rôle d'une associée subordonnée par bonne discipline domestique au chef du ménage. C'est le développement des pouvoirs du mari dans la communauté qui ont entraîné naturellement et nécessairement une incapacité de plus en plus générale pour la femme.

Quoi qu'il en soit, à l'époque franque, les pouvoirs du mari ne sont pas aussi grands qu'au XIII^e siècle. Le mari alors chef de la communauté est l'usufruitier des propres de sa femme comme des siens, il les administre avec de larges pouvoirs, il est seigneur et maître des meubles communs.

A l'époque franque, nous allons voir qu'elle pouvait

disposer seule de ses biens propres par vente et qu'en principe elle en conservait l'administration.

A cette époque, par conséquent et à plus forte raison, nous ne trouvons aucune trace d'autorité maritale, la femme mariée reste capable d'administrer ses biens propres et d'en disposer. Aucun texte de loi, aucune formule, aucune charte ne nous montre une femme franque légalement tenue de prendre l'autorisation de son mari, en vertu d'une exigence juridique de « mundium », ou le mari faisant tomber l'acte de sa femme comme irrégulier à défaut d'autorisation.

En effet, nous allons voir que le « mundium » marital dont il est fait mention dans presque toutes les lois barbares, sauf dans les lois franques, s'appliquait aux femmes franques, mais que de même que le prix en était devenu fictif chez les francs, de même il n'obligeait pas la femme à se munir du consentement de son « mainbourg » pour aliéner ses biens propres et les gouverner.

Sur la situation des femmes chez les Germains, Tacite est muet. Peut-être n'a-t-il rien dit parce qu'il a trouvé que leur condition ressemblait à celle des femmes romaines et que son but était dans son traité de marquer les différences qui existaient entre les deux peuples.

Dans la loi salique, nous ne trouvons également aucune indication sur la situation des femmes. Cette absence de réglementation peut s'expliquer ainsi : c'est parce que cette matière était trop connue pour être décrite, c'est en effet un caractère des lois barbares de passer sous silence, dans l'exposé d'une matière, des choses essentielles. Mais presque toutes les autres lois barbares nous renseignent avec détails sur cette condition et on peut considérer que les principes essentiels, que l'on y trouve, valent aussi bien pour l'antiquité germanique que pour les lois qui ne se sont pas expliquées. La situation des femmes, dans

le droit des Francs, est donc la même que celle des autres lois barbares et ce point est confirmé par des textes historiques et par certaines dispositions des formules franques (1).

Dans la législation des Lombards, que nous allons étudier la première, parce qu'elle reflète le droit le plus archaïque et le plus pur, nous trouvons un texte fondamental, le paragraphe 205 de l'Edictum Rotarie (2). Voici ce qu'il nous dit :

« Nulli mulieri liberæ sub regni nostri ditione, lege Longobardorum viventi, liceat in suae potestatis arbitrio, id est selbmundiac vivere ; nisi semper sub potestate viri aut potestate curtis regiae debeat perlibus sine voluntate ipsius, in cujus mundio fuerit, manere ; nec aliquid de rebus mobilibus aut immobili habeat potestatem donandi aut alienandi. »

« Aucune femme libre, vivant dans notre royaume, sous la loi des Lombards, ne peut vivre en étant en sa propre puissance, en étant « selb-mundia ». Mais elle doit toujours demeurer dans la puissance d'un homme ou de la cour royale, et sans la volonté de cet homme (de ce mainbourg), elle ne peut rien donner, ni aliéner de ses biens meubles ou immeubles. »

Ainsi la femme lombarde est toujours en puissance et à défaut de parents pour exercer le « mundium » ; il est exercé par le roi.

Quelles sont les personnes qui sont appelées successivement à exercer le « mundium » sur la fille, sur la femme ?

Tout naturellement, la fille naît sous la puissance de son père, et ce point est à remarquer car dans la

(1) V. en sens contraire Ch. LEFEBVRE. — Leçon d'introduction, pages 330 à 338, et hist. du droit matrimonial français, pages 11 à 17.

(2) Edictum Rotaris, par. 205. WALTER, p. 719.

loi des Lombards il n'est jamais question d'une puissance exercée par le grand-père paternel, ce qui constitue une différence essentielle avec le droit romain. La femme ne pouvait passer sous cette puissance, parce que le fils étant émancipé par son mariage n'était plus soumis au « mundium » de son père. Il y avait donc moins de cohésion dans la famille germanique que dans la famille romaine. Le père venant à mourir, le « mundium » qu'il exerçait sur ses filles se transmettait avec sa succession. La fille était donc placée sous le « mundium » de ses frères ou de ses autres parents agnatiques les plus proches ou sous le « mundium » du roi.

Si la fille se mariait, pour que le mariage pût se réaliser, il fallait que son futur mari achetât le « mundium » aux agnats de cette fille qui l'exerçaient (1). Primitivement, il s'agissait bien pour le mari d'acheter la fille, mais plus tard cette conception s'est transformée et désormais le mari devait acheter la puissance elle-même.

Cet achat du « mundium » par le mari, s'opérait suivant les lois dans des conditions différentes et variées. Nous allons voir que dans certaines lois, le prix est fixé par la loi ; dans d'autres législations, le prix est librement débattu entre les parents et le mari, il est variable tout en restant sérieux ; dans d'autres législations, chez les Francs, l'achat est une opération symbolique et le prix en est fictif.

Parmi les lois barbares fixant à une somme déterminée le prix du « mundium », il y a la loi des Saxons (2) :

« Uxorem ducturus trescentos solidos det parentibus ejus ».

(1) Cette thèse sociologique de l'achat primitif des femmes est vivement combattue par Ch. Lefèbvre. — Leçon d'introduction, p. 355 et suivantes.

(2) Lex Saxonum, Titre VI, par. I. WALTER, p. 386.

« Celui qui veut prendre femme paye 300 sous aux parents de celle-ci ».

Dans d'autres lois le prix du « mundium » était librement discuté. Il semble qu'il en était ainsi dans la loi des Burgondes (1) qui, à plusieurs reprises, parle du « pretium uxoris » sans en fixer le montant :

« Si quis uxorem suam, sine causa dimiserit, inferat ei alterum tantum, quantum pro pretio ipsius dederat ».

« Si quelqu'un a répudié sa femme sans raison, il paiera deux fois la somme donnée pour le prix de cette femme. »

Il en est de même dans la loi des Wisigoths (2) :

« Si pater de filiae nuptis definierit, et de pretio convenerit » :

(1) *Leges Burgondionum*. Titre XXXIV, par II. De Salis, p. 68. WALTER, p. 320.

Les Burgondes sont un peuple germanique qui, au début du V^e siècle, en 413, se fixe dans une partie de la Germanie supérieure, pays dont Worms est le centre et la capitale. Alors qu'ils sont établis là, ils subissent un désastre : ils sont battus et massacrés par des bandes mongoles (Attila), et après cette amputation en 443, Aetius, général romain, qui commande à titre de roi indépendant dans le centre de la Gaule, recueille les débris des Burgondes et les installe comme alliés dans la Sabodia (Savoie et Lyonnais).

Ces Burgondes s'étendent peu à peu au Sud, en Provence et au Nord dans le Comté de Bourgogne, de telle sorte qu'ils dominent dans le bassin du Rhin et dans une partie du bassin de la Saône.

Ces rois ont légiféré spécialement pour leurs sujets gallo-romains et aussi pour leurs sujets burgondes, ou plus exactement souvent à la fois pour les Burgondes et les Romains. Toutes ces constitutions forment la « Lex Barbara Burgondionum » ou « Loi Gombette ». Cette loi à la différence des lois Salique et Ripuaire est uniquement un recueil de constitutions royales. Elle est attribuée à Gondebaud (494-516).

(2) *Lex wisigothorum*. Livre III, titre I, art. 2. WALTER, p. 466.

« Si un père a décidé le mariage de sa fille et convenu du prix.... »

Enfin une disposition analogue se trouve dans la loi des Alamands (1) :

« Si quis filiam alterius non desponsatam acciperit sibi uxorem, si pater ejus eam requirit, reddat eam, et cum quadraginta solidis eam componat. »

« Si quelqu'un a pris comme femme la fille d'un autre, sans fiançailles (sans paiement du « mundium »), il rendra cette fille si le père le veut, et composera avec quarante sous. »

« Si autem ipsa femina sub illo viro mortua fuerit, antequam illo mundium apud patrem adquirat, solvat eam patri ejus quadringentis solidis.

« Et si filios aut filias genuit ante mundium et omnes mortui fuerint, unumquemque cum weregildo suo componat patri feminae. »

« Si la femme meurt, chez cet homme, avant qu'il ait acquis du père le « mundium », il paiera à son père 400 sous, et s'il a engendré avec elle, des fils ou des filles, avant d'avoir le « mundium » et que ses enfants meurent, il paiera au père de la femme le « vergeld » de chacun d'eux. »

Dans tous ces textes le prix du « mundium », légal ou convenu, passe tout entier à celui qui exerce

(1) Lex Allamanorum. Livre LIV, par. 1, 2, 3. WALTER, p. 215-216.

La date et les circonstances de la rédaction de cette loi donnent lieu à des discussions ; il y a en présence deux systèmes : le premier, celui de Merkel, consiste à dire que cette loi a été rédigée pour la première fois sous Clotaire II, roi des Franes (613-628). Ce texte a été profondément remanié par un duc des Alamands, Lauthfrid (730). Cette loi aurait été rédigée une dernière fois par Charlemagne.

D'après le second système, celui de Lehman et Brunner, la rédaction entière et primitive aurait été faite par le duc Lauthfrid. Quoi qu'il en soit, cette loi date du début du VIII^e siècle.

le « mundium » sur la femme. Le prix du « mundium » est un prix réel, sérieux.

Chez les Francs, au contraire, le système est plus évolué, le prix du « mundium » est devenu symbolique, il n'est plus du tout sérieux, et chez eux, c'est qui importe au moment du mariage, c'est la constitution d'une dot à la femme par le mari.

Ce point est établi par des textes historiques et des formules. Ce caractère symbolique est attesté par un abrégé de Grégoire de Tours (1). Ce dernier nous apprend que le roi Clovis paya à l'oncle paternel de sa femme Clotilde, Gondebaud, un sou et un denier, « ut mos erat francorum ».

De ce passage, il convient de rapprocher certaines formules et notamment celle tirée du recueil des « Formulæ Salicæ Merkelianæ » (2). Elle constitue un « tandon » , c'est-à-dire, chez les Francs, un acte de constitution de dot. Dans cet acte de « tandon » nous lisons :

« Ego in Dei nomine, ille, filius illius, puella ingenua nomine illa, filiam illius, per solidum et denarium secundum legem Salicam et antiquam consuetudinem sponsae debeo quod ita et feci... »

Dans tous les cas, le prix du « mundium » payé, la femme passe sous le « mundium » de son mari. Donc, le principe, dans toutes ces législations barbares, c'est que la femme ne peut jamais être « selbm nudia » ,

(1) Abrégé de Frédégaire Grégoire de Tours.

(2) Formulæ Sal. Merkel, n° 15. ZEUMER, p. 246.

Formulæ Sal. Biguonianæ, n° 6. ZEUMER, p. 230.

Formulæ Sal. Lindenbrogianæ, n° 7. ZEUMER, p. 271.

Cluny, tome I, n° 86, p. 96 et 97 (an. 904).

« Igitur itaque ego in Dei nomine, ego Blicgario te dilectissima sponsa mea, nomen Bertasia, atque sponsavi tantum per voluntatem dei vel parentorum nostrorum iusta legem salicam et consuetudinem per solida et denario visus fuero sponsasae, et ab anc die, Christo, propicio te in conjugem accipere cupio vel exorare... »

elle est soumise à un « mundium », à une puissance. Ceux qui l'exercent sont les agnats ; lorsqu'elle se marie, c'est son époux ; à sa mort, les agnats de son mari.

Mais il résulte, de l'examen des lois barbares, que si le « mundium » des femmes était perpétuel, il était loin d'être tyrannique. La veuve, en effet, dispose de sa personne malgré son « mainbourg ». Chez les Saxons (1), chez les Lombards (2) et sans doute aussi chez les Francs, elle pouvait se remarier malgré son opposition.

Enfin et surtout, l'existence du « mundium » n'empêche pas la femme d'avoir un patrimoine distinct. La conception romaine de l'unité de patrimoine en ce qui touche les membres de la familia ne se retrouve pas ici. Tout ce qui est vrai, c'est que dans certaines législations, le « mainbourg » se trouve avoir un droit de contrôle sur les biens de la femme,

(1) Lex Saxonum, Titre VII, par. 3 et 4, WALTER, p. 387.

Par. 3. — « Celui qui veut épouser une veuve offre le prix d'achat au tuteur de cette veuve (héritier du mari décédé), consentant à cela les proches de la veuve ».

Par. 4. — « Si le tuteur refuse, le futur mari se tournera vers les proches de cette femme et avec le consentement de ceux-ci, il pourra la prendre, mais il devra avoir de l'argent tout prêt, afin que si par hasard le mainbourg se plaint et réclame, il puisse lui donner de l'argent, c'est-à-dire 300 sous. »

Il résulte de ce texte que le « mainbourg » ne peut faire obstacle au nouveau mariage de la femme.

(2) Edictum Rotharis, par. 182, WALTER, p. 711.

« Si un homme a donné sa fille à un parent quelconque en mariage, et si le mari meurt, cette veuve peut se remarier à un autre mari libre ; mais le deuxième mari qui veut la prendre doit payer de ses deniers, la moitié du prix qui avait été fixé lors du premier mariage pour la « meta », (c'est-à-dire la dot) à celui qui est héritier le plus proche de ce premier mari. »

Par. 199. « Mais les parents de cette femme ont le droit de la donner à un autre mari ».

Donc, si le « mainbourg » ne veut pas consentir au remariage, son refus peut être vaincu. WALTER, p. 714.

elle est placée dans la situation du mineur, de l'incapable. Mais elle possède des biens propres.

C'est ce qui résulte de l'« Edictum Rotharis » (1) : « elle ne peut rien donner, ni aliéner de ses biens meubles ou immeubles sans la volonté de celui qui exerce le « mundium » sur elle ».

Donc elle a un patrimoine distinct et si elle ne peut seule disposer de ses biens, elle ne devait pouvoir faire seule des actes d'administration.

Si nous nous plaçons maintenant dans le droit franc, nous allons voir que le « mundium » semble réduit à peu de chose, qu'il est l'ombre de lui-même et que la femme, en général, la femme mariée, en particulier, est devenue capable dans une large mesure (2). De même que le prix du « mundium » est devenu fictif, de même l'autorité du « mainbourg » est extrêmement limitée.

En ce qui concerne son patrimoine, nous allons voir que les droits du mari sur les biens propres de sa femme étaient à peu près inexistantes. De certaines formules franques il paraît résulter que, durant le mariage, la femme conservait l'administration de ses biens et même un droit de disposition.

SECTION I

Aliénation par la femme de ses biens propres

Quels étaient les biens qui entraient dans la constitution du patrimoine de la femme ? Tout d'abord, la femme avait des biens dotaux, donné par son mari, le jour du mariage ; elle avait aussi son morgengab

(1) Edictum Rotharis, par. 205. WALTER, p. 719.

(2) Voir dans THÉVENIN : une femme agissant en justice, op. cit. n° 131, p. 192 (avril 950).

ou don du matin ; elle pouvait ensuite posséder en propre les biens qu'elle avait recueillis dans la succession de ses parents, ou ceux qu'elle avait reçus en donation de ces derniers.

Voyons en premier lieu, les droits de la femme sur sa dot.

Dans le monde Franc, nous avons vu la femme absolument maîtresse des biens, même immeubles, qui lui ont été constitués en dot par son mari. Elle peut en disposer librement, les aliéner, les donner. Ce droit absolu de la femme sur sa dot est établi par la loi des Ripuaires et par un grand nombre de formules de l'âge mérovingien. La loi des Ripuaires décide ce qui suit (1) :

« Si quis mulierem desponsaverit quicquid ei per tabularum seu cartarum instrumenta conscripserit perpetualiter inconvulsum permaneat. »

« Si quelqu'un épouse une femme, tout ce qui lui a été constitué en dot, par tablette ou charte, lui demeure irrévocablement acquis. »

Une formule de Marculf confirme cette disposition (2) :

« Hoc per hanc tandonem puellae dono atque transfundo ut in diac felicissimo nuptiarum Deo jubente de quo ad conjugium sibi metipsum copulatum sociatus fuero, re superius nominatam per hanc tandonem habeat teneat atque possideat suis heredibus aut cui voluerit liberam ac firmissimam in omnibus potestatem faciendi. »

« Et tout cela, par ce « tondono », je le donne et le transfère à la jeune fille pour que du jour heureux

(1) Lex Ripuariorum. Titre XXXVII, par. I. — SOHM, p. 68.

(2) Formulæ Marculfi, Livre II, n° 15. ZEUMER, p. 246-247. Il en est de même dans d'autres formules :

Formulæ Sal. Lindenbrogianæ, n° 7. ZEUMER, p. 272.

Formulæ Andecavenses, n° 34. ZEUMER, p. 16.

des noces, Dieu le voulant, et du moment que j'aurais été joint à elle par le mariage, elle ait, tienne et possède tout ce qui a été indiqué plus haut par ce « *tandono* », de façon qu'elle le laisse à ses héritiers ou à qui elle voudra et qu'elle ait désormais plein et libre pouvoir de faire librement ce qu'elle veut de ces choses. »

A la vérité, il faut réfléchir que ce droit absolu de la femme sur ses immeubles dotaux n'a pas pu se maintenir car nous avons vu, peu à peu, quant au « *dotalicium* », triompher une autre idée d'après laquelle la femme n'a plus sur sa dot qu'un gain de survie (1) et même un gain consistant souvent en un droit d'usufruit et nous avons vu que durant le mariage, les époux jouissent en commun de la dot. Dès lors, il est arrivé que la coopération des époux est devenue nécessaire pour aliéner la dot de la femme (2).

(1) De ces deux tendances contraires qui ont survécu longtemps, c'est la dernière, c'est-à-dire celle qui accorde à la femme sur sa dot un gain de survie, qui finira par l'emporter et quand le triomphe définitif aura été assuré, en réalité, le régime de la dot germanique est devenu celui de notre douaire coutumier qui est régi par les trois règles suivantes :

Le douaire de la femme est un gain de survie.

Du jour où le douaire s'ouvre, les enfants ont un droit de propriété sur le douaire de la mère, ils ont même ce droit dès avant leur naissance, c'est-à-dire que les biens constitués en dot sont réservés dès le jour du mariage aux enfants à naître de cette union, et ni le mari ni la femme, ni les deux époux ne peuvent disposer des biens de ce douaire qui se trouve retiré du commerce au profit des enfants. Ces biens ne peuvent leur échapper et si la succession est obérée, les enfants y renoncent en se portant douairiers et sans être tenus des dettes laissées par leurs parents.

Enfin même quand il n'existe pas d'enfants la femme n'avait sur le douaire qu'un droit d'usufruit, et à sa mort, le douaire revenait aux héritiers du mari.

Cf. M. PELTIER, à son cours ; Cornuey, Thèse. Alger 1929.

(2) Il importe de remarquer même que plus tard, avec le développement du douaire des enfants, cette coopération des époux ne suffit plus à rendre définitive et stable l'aliénation des biens dotaux. Dans le droit coutumier et la fin des temps carolingiens, les enfants à naître sont considérés comme ayant un droit acquis sur le douaire dès le jour du mariage, de telle

Quels étaient les droits de la femme sur son « morgengab » ?

Nous savons en effet qu'après la consommation du mariage, la femme recevait de son mari le « morgengab » ou don du matin. C'était le « pretium virginitalis » seule la jeune fille y avait droit. Son existence est attestée chez plusieurs peuples germaniques (1). Chez les Francs, en ce qui touche les Ripuaires, il est expressément indiqué au titre 37 de la loi. Chez les Saliens, nous ne trouvons rien dans la loi Salique. Mais différents textes en attestent l'existence, principalement le traité d'« Andelau » (2).

C'était la convention des parties qui en fixait le montant et il pouvait porter sur toutes espèces de biens et notamment sur des terres (3).

Quels étaient les droits de la femme sur le « morgengab » ? Chez les Francs il constitue une propriété définitivement acquise à la femme. Ceci résulte du traité d'« Andelau ».

C'est un accord passé en 587, entre Gontran Childébert et Brunehaut et réglant des difficultés variées, notamment la succession de Galhsuinte, où nous voyons sa sœur Brunehaut recueillir une partie des cités qui avaient été assignées à Galhsuinte.

sorte que, à la dissolution, ils ont toujours le droit, en renonçant à la succession, de faire tomber l'aliénation des parents sur le douaire de leur mère.

(1) Lex Alamanorum. Titre LVI, par 2. WALTER, p. 216.
Lex Burgundionum. Chap. 42, par. 2. WALTER, p. 323.
Chez les Lombards : Edictum Roth., arts. 182, 119, 201, 217.
223. WALTER, p. 711, 717, 718, 720, 722.
Edictum Luitprandi, art. 7. Livre II. WALTER, p. 759.
Edictum Atolfi, art. 5. WALTER, p. 834.
Lex wisigothorum. ZEUMER, p. 584. F. n° 20.

(2) GRÉGOIRE DE TOURS. — Hist. des Francs. T. II, page 113 (n° 15). Livre 9, ch. 20.

(3) Parfois le législateur barbare est intervenu pour fixer un maximum. Ceci résulte chez les Lombards d'un édit de Luitprand. Livre II, art. 7. WALTER, p. 759.

« De civitatibus vero, hoc est Burdegala, Lemovecas, Cadurcus, Benarno et Begorra, quac Galesoinda, germana domne Brunichilde, tam in dote quam in morganegyba, hoc est matutinale donum, in Francia veniens certum est adquisisse,... »

Il en est de même dans la loi des Ripuaires ; ce texte nous dit que la femme, à la dissolution du mariage, « studeat evindicare » pourra revendiquer sa dot, le tiers des acquêts réalisés pendant le mariage :

« ...vel quicquid ei in morgengeba traditum fuerat, similiter faciat ».

Par ailleurs, une charte de Cluny (1) d'avril 912 se référant expressément au droit des Burgondes reconnaît, à la femme, ce droit absolu sur son « morgengab ».

« ...parcienne mea, secundum lege mea Gonbada in mergingiva ad integrum tibi dono ad abendum, et facies quidquid facere volueris in omnibus. »

« Je te donne ma part en « morgengab » selon ma loi qui est la loi Gombette afin que tu la possèdes et que tu en fasses ce que tu voudras. »

Il résulte donc de ces textes que la femme avait sur son « morgengab » un droit de propriété absolu et qu'elle pouvait en disposer seule.

Quels étaient maintenant les droits de la femme sur les biens recueillis dans la succession de ses parents ? Si anciennement et alors que la femme a sur sa dot un droit absolu et exclusif, cette femme peut aliéner librement et à elle seule tous les biens qu'elle avait recueillis dans la succession de ses parents. Ce point n'est pas établi directement par les sources, mais indirectement. En effet, dans les recueils de formules

(1) Cf. Cluny. Tome I, n° 189, p. 176.

Ceci est d'autant plus remarquable que la loi des Burgondes admet le système de l'usufruit pour la dot.

Cf. Lex Burgondionum, Titre XXIV, par. 1-2. WALTER, p. 317

proprement franques, c'est-à-dire de Marculf, de Bignon, de Lindenbrog, nous trouvons un très grand nombre de formules de vente. Pas une ne montre une femme vendant ses biens propres avec le concours ou l'intervention de son mari. Le vendeur opère tout seul, et ce peut être une femme. Dès lors, si la femme avait eu besoin du consentement de son mari, il y aurait, semble-t-il, des formules particulières et spéciales à cette hypothèse indiquant le concours du mari, or, il n'y en a pas.

Mais il importe de rappeler qu'il n'en était pas de même, pour les donations portant sur des immeubles et que la donatrice déclare expressément avoir recueillis dans la succession de ses parents, et qui, par conséquent, étaient entre ses mains des biens propres. Si la personne donatrice était mariée, les deux conjoints opéraient toujours de concert pour réaliser cette donation. La femme ne pouvait donc pas disposer de ces biens par donation sans le consentement de son mari.

Cette différence entre les actes de vente et les actes de donation de biens propres, s'explique, nous l'avons vu, par l'idée d'une communauté de jouissance s'étendant aux revenus.

Dans ces conditions, le consentement donné par le mari ne saurait être la preuve de l'existence d'un principe d'autorité maritale, de l'incapacité de la femme mariée, d'autant que dans le cas contraire, dans le cas où c'est le mari qui est donataire, la femme donne également son consentement à l'acte.

A la vérité, s'il résulte des formules franques, que la femme était pleinement capable d'aliéner ses biens de succession, il est possible de relever dans les cartulaires, certains actes de vente portant sur ces biens et pour lesquels la femme a eu besoin du consentement de son mari (1) :

(1) Cf. Cartulaire de Redon, page 175, n° 227 (26 mai 816).

.....
« Idcirco ego, in Dei nomine, Acfrudis, per consensum conjugalis mei nomine Arluini constat me vendere et ita vendidi, tradere et ita traditi, ad nepotem meum nomine Agonem, hoc est vendo tibi alodum meum situm in pago nannetico in condita Lubiacinse, in loco nuncupato Faito, in rem proprietatis meae, quae de parte genitoris mei nomine Agone mihi quondam legibus obvenit cum terris, cultis et ineultis, silvis, pratis, pascuis.... »

«c'est pourquoi, moi, Acfrudis, avec le consentement de mon époux Arluimus, ainsi que c'est établi, j'ai vendu et j'ai fait tradition à mon neveu Agon, d'un alleu situé dans le « pagus nanneticus », dans l'endroit appelé Faitus, qui est ma propriété, et que j'ai recueilli jadis dans la succession de mon père Agon, avec des terres cultivées et non cultivées, des forêts, des prés, des pâturages... »

Est-ce à dire que la femme mariée était devenue incapable dès les temps carolingiens ? Nous ne le croyons pas, car nous trouvons également dans les mêmes cartulaires des actes de vente de biens propres, émanant du mari et dans lesquels nous voyons mentionné expressément le concours de la femme.

C'est ce qui résulte de certaines chartes des cartulaires de Cluny (1) :

« Domino frater Deus Adjuva et uxore sua Leda, emptores, ego Alexander et conjux mea Costancia, venditores. Constat nos ad die presente vendimus vobis casarico juris nostri, qui est infra murus civitatis Vienna, sibi subtus Cedrio Subteriore, qui terminat de tres partes quinctanas publicas, in alio fronte terra Plateldis ; infra as terminaciones, una cum omnem suprapositum vel exivis, quidquid de parte genetore

(1) Cf. Cluny. Tome I, n° 45, p. 53 (août 891).

meo, vel de genetrice mea vel de quacunque ingenio ad nos legibus obvenit.... »

Par cette charte, datée d'août 891, un époux Alexandre, avec le concours juridique de son épouse Constance, vend une petite maison qui semble appartenir à tous les deux, et ensuite tout ce qu'il a recueilli dans la succession de son père et dans celle de sa mère et enfin tout ce qu'ils ont recueilli en vertu des lois.

Par conséquent, nous le voyons, la femme est appelée à concourir à la vente faite par le mari de ses biens propres. D'ailleurs, les chartes de ce genre sont nombreuses.

Citons encore une charte du 2 novembre 905 (1) :

« ego quidem, in Dei nomine Azo et uxor sua Hildeardis, venditores, vendimus nos vobis..... aliquid de res nostras..... Infra istas terminaciones ipso curtilo et alias res que ad ipso curtilo aspiciunt vel aspicere videtur, quiquit de genitore meo mihi advenit : oc sunt.... »

Ces actes s'expliquent à notre sens par cette même idée d'une communauté de jouissance s'étendant aux revenus des propres. Le conjoint consentait à la vente dans certains cas où l'objet de cette vente avait une grande valeur et où il était préférable qu'il ne fut pas remplacé par un autre, de valeur moindre, par une somme d'argent jugée insuffisante.

L'existence de ces actes de vente où la femme opère du consentement de son époux, ne permettent donc pas de conclure à une incapacité frappant la femme mariée, à un principe d'autorité maritale.

(1) Cluny. Tome I, n° 90, p. 101. De même : n°s 103-951.

SECTION II

Administration par la femme de ses biens propres

Nous venons de voir la femme franque capable de disposer seule des biens qui constituent son patrimoine. Elle devait, semble-t-il, et à plus forte raison, en conserver l'administration et la jouissance. Ce point n'est pas établi directement par les textes, mais il est facile de s'en convaincre.

En effet, pourrait-on concilier l'administration et la jouissance des biens propres de la femme appartenant au mari avec les termes constants des formules franques de « libelli dotis », des chartes de « dotalicia » où le mari transmettait certains de ses biens propres à sa femme à titre de dot, de telle sorte qu'elle acquérait sur eux un droit absolu de propriété et qu'elle pouvait en disposer à son gré à partir du jour du mariage (1).

Pourrait-on pareillement concilier ces droits appartenant au mari, avec les formules de ventes, faites par la femme, de ses biens propres. Cependant, en fait, le mari administrait les biens de sa femme avec ses propres biens, en faisant du tout jouissance commune. Mais il n'y avait pas là un droit d'administration et de jouissance articulé et sanctionné pour le mari contre la volonté ou la résistance de sa femme.

Souvent, c'était en vertu d'un mandat, exprès de sa femme, que le mari prenait en main l'administration des biens de son épouse et la représentait dans les actions en justice.

C'est ce qui résulte de certaines formules de l'épo-

(1) *Formulæ Marculfi*, Livre II, n° 15. ZEUMER, p. 246-247.
Formulæ Sal. Lindenbrogianæ, n° 7. ZEUMER, p. 272.
Formulæ Andecavenses, n° 34. ZEUMER, p. 16.
Cluny. Chartes nos 7, 358, 659, 687.

que mérovingienne qui ne sont pas proprement franques.

Voici, à titre d'exemple, une formule de Tours :

Mandatum qualiter maritus negotium uxoris prosecutur.

« Dum et humana prodidit utilitas, et lex Romana exposcit, ut quocumque uxoris suae negotium fuerit prosecutus, quamvis maritus sit, nihil aliud agat, nisi quod eo agendum per mandatum illa commiserit.

Igitur ego in Dei nomine illa, filia illius, te dulcissime jugali meo illo Dum me simplicitas dominatur, quod minime rebus vel causas meas valeo exercere, te in omnibus rebus vel causis meis, instituo dominum procuratoremve et auctorem ita ut, quicquid exinde egeris gesserisve, ratam vel diffinitam me in omnibus esse cognoscas, quia malo hoc habere te quam me, plus te quam ceteris heredibus meis (1). »

Une femme ne pouvant s'occuper de l'administration de ses biens et de l'exercice de ses actions en justice, en raison de son inexpérience, confère à son mari le titre de représentant, de telle sorte qu'il puisse agir et gérer son patrimoine. Elle déclare à l'avance rati-

(1) ZEUMER. — Op. cit. p. 147. Formulæ Turonenses n° 20. Idem. Mandatum qualiter maritus uxoris negotium prosecutur. ZEUMER, p. 165.

La date de ces formules est douteuse ; nous croyons qu'il est possible de les placer au VI^e siècle. En tous cas elles sont anciennes et se réfèrent au Droit romain.

Il convient de rapprocher de ces formules une disposition de la loi des Wisigoths visant expressément ce mandat donné par la femme à son mari :

« Femina per mandatum causam non suscipiat, sed suum proprium negotium in iudicio proponere non vetetur. Maritus sane non sine mandato causam dicat uxoris aut certe ante iudicem... se tali obliget vinculo cautionis quod uxor negotium ejus non revolvat ; et si revolverit, damnum quod cautio demonstrat, maritus recipiat, qui sine mandato causam dicere praesumsit uxoris.... »

Cf. L.W.L. 2, t. 3, parag. VI, Walter, p. 449.

fier ses actes, préférant se décharger de cette administration sur son mari plutôt que sur n'importe quel autre de ses héritiers.

A la vérité, nous ne trouvons pas de formules de ce genre dans les recueils de formules proprement franques de Marculf, de Bignon, de Lindenbrog, et il est vraisemblable que de bonne heure chez les Francs le mari avait dû prendre en mains l'administration et la jouissance des biens de sa femme. Ceci se comprend facilement, puisque les époux jouissaient en commun de leurs biens propres. Il était normal que le mari ayant la jouissance des biens de sa femme, administrât les biens de celle-ci avec les siens propres, en faisant du tout jouissance commune.

Mais il ne s'ensuit pas que le mari était érigé juridiquement en représentant ou tuteur légal et permanent de son épouse, pouvant se passer du bon vouloir de celle-ci. Aucun texte ne le dit, ni n'affirme que la femme ne pouvait prendre un autre mandataire.

Ainsi donc la femme franque engagée dans les liens du mariage, pouvait disposer librement de ses biens, elle en conservait l'administration et la jouissance.

Le fait que, pour l'exercice de l'action en justice, c'était généralement le mari qui représentait sa femme, qui intervenait pour elle comme demandeur ou défendeur, vient confirmer cette administration de fait, qui, chez les Francs, appartenait au mari sur les biens de sa femme.

En effet, la femme, quoique maîtresse de ses droits ne pouvait guère se défendre elle-même par les armes, ni sans doute paraître et lutter en justice par le duel judiciaire. C'est ce qui résulte de la loi des Bavarois (1) :

(1) *Lex Baiuvariorum*. T. III, chapitre 13. - W. p. 250.

On peut avec vraisemblance placer cette loi entre 748-752.

« Quia femina cum armis se defendere nequiverit, duplicem compositionem accipiat. »

« Comme la femme ne peut se défendre par les armes, elle recevra une composition double. »

Ce texte vise le cas d'un attentat contre une femme.

Le mari devait être à l'ordinaire le représentant ou champion de sa femme dans les vengeances privées, dans les duels judiciaires, dans les « *cojuraciones* » en justice (1).

C'est ce qui résulte de certains diplômes et chartes des temps mérovingien et carolingien.

Nous en avons un exemple dans un plaid rapporté dans les *Diplomata* de Pardessus (2) :

Intendebat ac contra ipsi Drogus, eo quod socer suos inluster vir Bercharius condamn, ipsa villa de ipso Magnoaldo concamiassit et eidem justissime ad partem conjuge sui Adaltrute legigus reddeberitur. Intendebat ac contra ipsi Magnoaldus, quasi conlocucione et convenencia exinde apud ipso Berchario habuissit, ut ipsa inter se commutassent : sed hoc nunquam fecissent, nec de ipsa curte ipsi Bercharius mano vestita nunquam habuissit, nisi male urdene, per forcia et inico ingenuium ipsi agentis predicto Drogone de potestate sua abstraxissent.

Interrogatum est ipsius viro Drogone, quatenus in-

(1) En cas d'accusation pour crime, l'accusé pouvait établir son innocence au moyen d'une « *cojuratio* » en jurant sur serment et en faisant jurer d'autres personnes, qui sont ses proches, ses parents. Ceux-ci ne pouvaient pas se soustraire à cette obligation qui est une marque importante de la solidarité familiale passive. Cette obligation de jurer est la continuation de l'obligation pour les parents d'aider leurs proches à se défendre contre la victime ou sa famille qui devait l'attaquer. Avant ils devaient se battre. Désormais, ils vont traduire le coupable devant les tribunaux, et il pourra purger son accusation par son serment et celui de ses proches.

(2) Pardessus. *Diplomata*, cartæ et Instrumenta ætatis mérovingicæ. — Tome II, n° 440, p. 241 (an 697).

V. également n° 479, p. 287 (an. 711) ; n° 509, p. 315 (an. 719).

tendebat quod exinde socer suos comcammio apud ipso Magnoaldo ficissit, se talis epistulas commutacionis exinde inter se ficissent, aut se ipsas in nostri presencia potibat. Sed ipsi strumentum exinde nullatenus presentavit nec nulla evidenti potuit tradere racione, per quod ipsi Bercharius ipsa habire debuissit, nec per quo urdene ipsa Drogo ipsi ad parte conjuge sui nec ad sua habire debirit. Sic ei a supracriptis viris domnis episcopis vel optematibus nostris, noscitur judecasse vel definisse, ut ipsi vir Magnoaldus ipso loco Nocito, quantumcumque exinde per precepcione ipsius domno et geneture nostre ad ipso monasthirio sui Thunsone-valle fuerat concessum, hoc ipsi Drogus ad sana mano cum exinde revestire debirit, et ipsi Magnoaldus illa fructa, hoc est vinus vel ammonas aut fenus quod exinde missi sui devastaverunt ei indulgire debirit : quod ita et ficit. Proinde jobimmus ut ipsa rem Nocito, quantumcumque ibidem Goerinus possidit aut undeque ad ipso pervenit, et ad ipso geneture nostro ad ipso monasthirio per suum preceptum fuit concessum omne tempore ; contra ipso Drogone et conjuge sua Adaltrute, aut herides eorum, vel cuscumquelibet de parti eorum, omne tempore habiat cvindecatum adque helitiatum, et sit inter ipsis in posmodum ex ac re subita causacio, Aigoberetus ad vicem Chaldeberetho jussus recognovit.

Ce texte présente l'opération suivante :

L'abbé Magnoaldus revendique une terre envahie par Drago.

Celui-ci répond : « Mon beau-père Bercharius, homme vénérable, a acquis jadis cette terre par échange avec l'abbé Magnoaldus, et mon épouse Adaltrute en a hérité. »

L'abbé Magnoaldus répond que l'échange a été projeté, mais n'a jamais eu lieu, que la terre n'a pas été tradée, mais envahie de force.

On demande à Drago d'apporter la preuve que son beau-père avait effectué l'échange avec cet abbé Ma-

gnoaldus, de produire les lettres d'échange. Mais celui-ci ne peut les produire et ne peut indiquer aucune raison valable pour expliquer que son beau-père s'était mis en possession, et pour indiquer à quel titre sa femme avait droit à cette terre.

Drago fut condamné à remettre l'abbé en possession.

Ainsi cet acte nous montre un époux représentant sa femme dans un procès.

Il en est de même dans une charte d'avril 870 (1) où nous voyons un mari agissant en justice pour sa femme :

Noticia qualiter quibus presentibus bonis omnibus in eorum presencia qui hanc noticia subterfirmaverunt, eorum subscriptionis vel signacula subterfirmaverunt, insertum Salomoni placitum suum quem aput Benedictam initum abuit per iudicium et iudices, inluster nomine Gerar, comes, ipsum placitum qualiter ipsi iudicatum fuit, et in suum iudicium legitur, et aram emoni repromisum abuit, quod in placitum debuit presentare testimonia ad vicem Anesthesiane, uxore sua, secundum lege salica, et jurare quod ipsa carta, quod Benedicta transpunxit de suum nomine in nomine Anestāsiane, uxore ipsius Salomone, et in eldrico, quod ipsa carta in omnibus de suum nomine vera fuisset, nam non falsa, et ipsa Benedicta eam scribere rogasset, atque sua mano propria firmasset. Qualiter veniens Salomon ad ipsum placitum sicut institutum fuit, in Vienna civitate, in mallo publico, ante inluster vir Geyrardo comite, seo domni patri Adoni archiepiscopi, et Angilbotone vicecomite, et iudices et vicariis qui ibidem aderant. I sunt : Ayrado,.... vel aliis quamplures personis et bonis ominibus qui cum cos ibidem aderant pro multorum ominum alter-

(1) THÉVENIN. Op. cit. page 145, n° 102.
De même Cluny. Tome I, n° 15, page 18.

cacionis causis audiendas, et negociis causarum dirimendas, adque rectis, iustis judiciis terminandis vel finiendis ; ibique in eorum presencia, ipse Salomon preparatus fuit une cum sua testimonia ad ipsum sacramentum peribendum vel ipsa carta adverandum, seu etad batalia sicut ey concessit domnus Lottarius rex, et ipsa Benedicta ad presens stetit et ipsa carta, quod in manu Salomonis transpunxit, bona et vera dixit atque concrededit, et per suum vuadium ipsas res et mancipia ipsius Salomonis redidit qualiter lex est et perrepromisit quod super ipsas res veniat ex legitima vestitura et faciat ; sin autem, faciat quod lex est. Ego Adamarus presens fuit. Aldo presens fuit...

C'est une sentence rendue à Vienne en présence du Comte Gérard et de l'Archevêque Adon, constatant que Salomon a obtenu de Benedicta la reconnaissance de l'authenticité d'un acte par lequel la dite Benedicta transférait à Anastasie, femme de Salomon, des biens et des esclaves. Benedicta ayant contesté l'acte qui lui était présenté, un premier jugement interlocutoire avait permis à Salomon de faire la preuve par témoins ou par serment. Le jour venu, Benedicta reconnut spontanément la vérité de sa charte, elle opéra par la dation d'un gage la tradition symbolique des biens, et s'engagea à aller sur les lieux pour opérer la tradition réelle.

Ce rôle prépondérant du mari dans le ménage était la conséquence de cette impossibilité physique pour la femme de paraître et de lutter en justice. Sa supériorité était surtout une supériorité de fait, imposée par la vie sociale de l'époque ; et le fait pour la femme de prendre à l'occasion et par nécessité un champion, un représentant, un conseil, n'impliquait pas pour elle incapacité de gouverner ses biens, ni d'agir extra-judiciairement.

Elle demeurait en principe maîtresse de ses droits, de sa personne, de son patrimoine, capable d'actes

juridiques, affranchie de toute tutelle maritale, et n'ayant à subir d'autres infériorités ou dépendances que celles voulues par sa nature même et par les conditions de la vie sociale de ce temps.

CHAPITRE II

Aliénation et administration des biens communs

Les conclusions auxquelles nous sommes arrivés en ce qui concerne les pouvoirs du mari sur les biens de sa femme, l'incapacité de la femme franque, vont nous permettre de déterminer plus facilement le rôle de chaque époux dans l'aliénation et l'administration des biens communs.

Tout naturellement et du moment que les époux, en vertu de la Communauté de jouissance s'étendant aux revenus de leurs biens propres, coopéraient à l'aliénation de leurs biens, ils devaient à plus forte raison agir de concert pour la disposition des conquêts qui étaient communs non seulement pour la jouissance, mais encore pour la propriété.

Nous avons vu en effet que, de certaines formules proprement franques, il résulte qu'à l'époque mérovingienne, il existait entre époux une véritable communauté de conquêts. La « *Tertia* » de la femme ne s'analyse plus en un gain de survie en propriété. La femme est considérée comme associée, pendant le mariage, à la propriété des conquêts.

La conséquence de cette communauté est que la femme comme le mari devait concourir aux actes de disposition portant sur ces conquêts, que le mari n'en pouvait disposer qu'avec le consentement de sa femme. C'est une solution logique et équitable puisque la femme est commune et copropriétaire de ces biens. Aussi cette solution semble être consacrée dès le VI^e siècle et un conquêt ne devait pouvoir être vendu ou donné que par les deux époux.

En réalité, pour les temps mérovingiens, nous ne pouvons guère citer d'exemples, purement francs, de ventes de conquêts par les deux conjoints.

Certaines formules comme celle d'Angers, que nous rapportons ici à titre d'exemple, sont relatives à la vente de biens qui semblent appartenir aux deux époux (1) :

«ego illi et congux mea illa.

Constat nus vindedissemus vobis terra proprietatis nostre in loco noncupante illo et accepi proinde precio de vobos, in quod nobis complacuit, hoc est in argento soledus tantus ut quicquid de ipsa terra proprietatis nostrum que nus bona voluntate vobis venondammus, facere volueris, liberam in omnibus habeas potestatem.

Mais nous possédons d'autres formules qui sont proprement franques, c'est-à-dire de Marculf, de Bignon et de Lindenbrog, et qui établissent clairement la coopération des époux pour la disposition des conquêts. Ces formules sont des actes de donations pieuses faites par le mari et la femme, qui portent sur différents biens énumérés, sur tout ce qui dans un endroit déterminé est la propriété des époux, sur tout ce qu'ils ont acquis soit par succession, soit par achat, enfin sur tout ce qui leur est parvenu d'autres sources.

C'est ce que nous constatons dans une formule de Lindenbrog (2) :

« Quapropter ego, in Dei nomine, ille necnon et conjux mea illa ambo pariter cogitantes.....

« Donamus igitur et donatum in perpetuo esse vo-

(1) Formulæ Andecavenses n° 27. ZEUMER, p. 13.

(2) Formulæ Salicæ Lindenbrogianæ. F. n° 1. ZEUMER, p. 267.

Il convient de rapprocher de cette formule : MARCULF. Livre II, n° 3 et 4. ZEUMER, p. 75 et 77 ; BIGNON, formule n° 18. ZEUMER, p. 235 ; THIÉVENIN, op. cit. formule n° 57, p. 67 (11 mai 749).

lucus, hoc est in pago illo, in loco nuncupente illo, super fluvio illo, id est mansos tantos cum hominibus ibidem cummanentibus..... quicquid in ipso loco nostra videtur esse possessio vel dominatio rem inexactam totum et ad integrum, tam de alode quam et de comparato, seu de quolibet adtracto ad nos ibidem noscitur pervenisse..... »

Il est bien évident que la finale de cette formule comprend les biens acquis par collaboration, c'est-à-dire les conquêtes.

Si nous arrivons aux temps carolingiens nous constatons l'existence d'actes assez nombreux, tant de ventes que de donations, portant sur des conquêtes et dressés au nom des deux époux. C'est dans le riche cartulaire de Cluny que nous trouvons ces actes ; voyons tout d'abord quelques actes de vente.

Le premier acte que nous citons est une charte datée du 2 novembre 905 (1) :

« Domino fratribus Stephano et uxore sua Girbergane, emptores ego quidem, in Dei nomine Azo et uxor sua Hildeardis, venditores, vendimus nos vobis ad die presente aliquid de res nostras qui sunt sitas in pago Lugdunense..... »

« Moi, Azon, et mon épouse Hildeardis, nous vendons à Stéphane et à son épouse Girbergane, à ce jour, certains de nos biens situés dans tel pagus.... »

Ainsi ces chartes sont relatives à une vente de biens que les époux appellent « res nostras », de même que certaines formules de donation portaient sur « aliquantum de facultatibus nostris » ou bien sur « quicquid nostra videtur esse possessio ».

A quels biens ces actes font-ils allusion ? Il est probable que ce sont des biens acquis par les époux en commun, des biens sur lesquels chacun d'eux a un

(1) Cluny. Tome I, n° 90, p. 101.

droit de propriété. En tout cas, s'il s'agit là de biens acquis autrement, par exemple, par une donation faite au mari et à la femme, à plus forte raison devaient-ils concourir aux actes de disposition portant sur des conquêts, sur des biens qu'ils avaient acquis par un travail commun.

D'ailleurs, nous pouvons citer une charte de mars 909, qui nous montre deux époux vendant ensemble des conquêts. Voici le texte de cette charte (1) :

« Domino fratribus Ursiono, emtores, ego Odoldrigos et uxore sua Valteldos, vinditores, vindedissimus nos tibi res nostras qui sunt sitas in pago Matisconense, in agro Dunciacense, vel in ipsa villa Dunciago : in primis curtilo cum casa et vinia, qui in uno tenit ; qui terminat de uno latus terra Teotberto cum suis eris, et de alio latus et uno fronte vias publicas, et de fronto sitiore terra Truconde. Infra istas terminaciones, una cum casa et vinia, cum exco et regresso, ad integrum tibi vendimus, et alias res nostras quidquid juris sumus abere tam de alodo cam de conquesito, vel de calocumque ingenio aut attractum, vel de paterno vel de materno, vel in agro Meolanense, in vila Buferia, vel per titulo cartarum cumquesivimus, que genitor meos Acbaldus et genitrix mea Ingetrudos mihi cumdonaverunt : oc sunt curtiferis cum edificiis superpositis, exsiis et regresis, campis, pratis, vineis, omnia et ex omnia de res nostras in ipso pago vel in

(2) Cluny. Tome I, n° 103, p. 115.

Il en est de même dans une charte de juin 904.

« Domino fratribus Ricfredo et uxore sua Otelrane, emtore, ego Enaldus et uxor sua Othbergia, vendedimus nos vobis aliquid de res nostras que sunt sitas in pago Matisconense, in agro Maxiriacense, in ipsa fine : oc est silva increpita quidquid in fine Maxiriacense silva increpita abeamus, tan de alauda, tan de conquisto, tan de paterno, tan de materno, aut de qualecumque ingenio ad nos advenire potuerit, medietate ad integrum nos vobis vendimus, et accepimus de vobis precium..... »

Cf. Cluny. T. I, n° 85, p. 95.

ipsos agros, vel in ipsas vilas que per titulum cartarum comquesivimus, ad integrum tibi vendimus, et accepimus de te precio in presente, sicut inter nos cumvenit... »

« Moi, Odoldrigus et mon épouse Valtelde, nous te vendons Ursio, certains de nos biens situés dans la villa Dunciago : tout d'abord une propriété rurale avec les mauses et une vigne qui y est attenante ;... nous te vendons d'autres biens, tout ce que nous avons en propriété, tant biens de succession que conquêts, que biens à nous advenus d'autres sources, de mon père, de ma mère, et dans la villa Buferia, nous te vendons tout ce que nous avons acquis, en vertu d'une charte d'acquisition, les biens que mon père Acbaldus et ma mère Ingetrude m'ont donnés, c'est-à-dire..... »

En ce qui touche la donation des conquêts, il nous suffira de citer une charte de février 904-905, pour confirmer ce concours des époux que nous avons déjà constaté à l'époque mérovingienne (1) :

« Dilectissimo adque multum nobis amabile genere nostro Andreo et filia nostra Agia, nos igitur, in Dei nomine, Adalbornus et uxor mea Foltrudis, pro amore et bona voluntate que circa vos habemus, et quod nobis bene servitis, propterea donamus vobis curtilo cum manso, qui per conquisto ad nos obvenit, in pago... Lucdunense..... »

« A notre très cher et très aimable gendre Andreus et à notre fille Agia, nous, Adalbornus et Foltrudis, mon époux, en raison de l'amour qu nous vous témoignons et pour vous remercier de vos bons services, nous vous donnons une propriété rurale, avec les te-

(1) Cf. Cluny, T. I, n° 83, p. 93.
De même : Cluny, n° 116, 394. Tome I.

nures qui y sont constituées, que nous avons acquise tous les deux... »

Cette coopération des époux aux actes de disposition des conquêts vient confirmer et compléter la communauté de conquêts qui existe dès le VI^e siècle. Elle en est le corrolaire indispensable.

Ce concours des époux qui est la conséquence logique et équitable de cette primitive et franche communauté, se retrouve encore au XIII^e siècle pour les conquêts immeubles. La règle est que le mari n'en peut disposer qu'avec le consentement de sa femme.

Au XIV^e siècle, cette large conception est faussée par les Romanistes qui ont voulu assimiler les conquêts de communauté à la dot romaine en disant qu'ils devaient servir à subvenir aux charges du ménage comme la dot. Comme le mari romain était propriétaire de la dot, le mari devait être, désormais, considéré comme propriétaire des conquêts et pouvait par suite en disposer seul.

Ce point de vue qui fausse entièrement le régime de communauté triomphe au XV^e siècle et Dumoulin déclare au XVI^e siècle :

« Uxor non est proprie socia, sed speratur fore. »

L'administration des biens communs devait appartenir vraisemblablement au mari.

En effet, le mari, chef de la communauté, avait déjà en fait l'administration et la jouissance du patrimoine de sa femme. Il la représentait, généralement, en justice. Homme de guerre, cultivateur, ou officier royal, le mari jouait toujours le rôle principal dans les acquisitions ou concessions reçues à titre onéreux, comme dans les donations, le plus souvent rémunératoires, obtenues du roi ou d'un grand. C'est lui qui dirige l'opération et qui parle le premier dans l'acte, qu'il s'agisse de vente, de donation ou d'acquisition.

De même, le mari prenait deux « Tertiae » des con-

quêts, tandis que la femme n'avait droit qu'à une « Tertia ». Quelles raisons entrevoir d'une part ainsi fixée d'abord et jusqu'au IX^e siècle environ, au tiers plutôt qu'à la moitié. C'est que si les époux ont acquis ensemble dans l'acte où la femme a concouru comme compagne, c'est le mari surtout qui est, ou qui semble être, l'auteur de ces conquêts dont la femme va être appelée à profiter. Y faire participer les femmes était une innovation dans la coutume, qui devait paraître déjà bien favorable, et il n'y a pas lieu de s'étonner qu'on ait fixé d'abord leur part au tiers, en considération de ce rôle inégal dans l'acquisition même et qu'on ait ainsi affirmé la supériorité masculine et la direction maritale.

Ainsi les pouvoirs que le mari possède dans le ménage ne sont pas la conséquence d'un principe d'autorité maritale et d'une incapacité pesant sur la femme mariée.

Ses pouvoirs se sont développés avec le régime de communauté.

La consécration par la pratique des temps mérovingien et carolingien d'une véritable communauté de conquêts, d'une communauté de jouissance portant sur les revenus des biens propres, désignait tout naturellement le mari, en vertu de sa supériorité de fait, pour gouverner et administrer les biens propres de son épouse et les biens communs.

Mais, dès qu'il s'agissait d'aliéner soit ses biens propres, soit les biens communs, la femme, maîtresse de ses droits et commune, apparaissait pour agir avec le consentement de son mari ou pour lui donner son consentement.

CONCLUSION

D'après ce que nous avons vu du régime matrimonial des Francs, il nous paraît indéniable et certain que le régime de communauté coutumière entre époux a une origine purement germanique et plus précisément franque.

Les formules de Marculf, de Lindenbrog, les chartes de Cluny, prouvent que la « Tertia » de la femme, gain de survie dans la loi des Ripuaires, avait été transformée par la coutume, en régime de communauté de conquêts, et que ce régime était déjà pratiqué aux temps mérovingien et carolingien.

De même c'était la coutume qui avait créé cette communauté naissante des meubles et des revenus des biens propres.

La conséquence de cette communauté simple et franche qui s'organise, c'est que le mari et la femme participent à l'aliénation de leurs biens communs, comme ils avaient agi ensemble pour les acquérir. C'est, aussi, que chaque époux demeure capable de disposer de ses biens personnels, de les administrer et d'en jouir. Il n'existe pas de principe d'autorité maritale, la femme n'a pas besoin pour agir d'une autorisation de son mari. C'est seulement, en vertu d'un mandat de son épouse ou à raison des conditions sociales, que le mari représente celle-ci dans les actes juridiques ou en justice.

Mais, il n'en reste pas moins vrai que c'est après la période barbare, avec notre Droit coutumier des temps féodaux, que cette communauté ébauchée a pris son

caractère de généralité, et que certaines règles devenues fondamentales se sont développées et régularisées.

Certains auteurs (1) considèrent que les communautés taisibles formées entre gens vivant sous le même toit, à même pot et à même feu, ont exercé une grosse influence sur le régime de la communauté de biens entre époux.

En quoi consistaient ces communautés taisibles ?

C'étaient des sociétés tacites, de mode universelle, qui formaient entre serfs, lorsqu'ils demeuraient groupés en famille, parfois jusqu'à plusieurs ménages sous un même toit ou dans une même tenure. Cette communauté fut pratiquée aussi par les roturiers.

Ces communautés familiales étaient conçues presque exclusivement en forme de communauté de meubles et de conquêts.

Enfin elles se formaient assez généralement après l'an et jours de ménage commun. Ces sociétés pouvaient durer indéfiniment tant que la vie commune persistait.

L'existence de ces communautés a fait supposer à certains auteurs qu'elles étaient l'origine, le prototype de la communauté conjugale, d'autant qu'il résulte de certaines coutumes que ces communautés s'établissaient même entre personnes libres vivant en commun.

En effet, l'analogie est grande entre ces deux institutions, et les partisans de cette thèse des origines de la communauté conjugale font remarquer que dans certaines coutumes, en Bretagne, dans l'Orléanais, en

(1) ESMEIN. — Cours élém. d'hist. du Dr. fr. (15^e édit.), p. 233 et 234, note 196.

Anjou (1), on voit à l'époque coutumière la communauté entre époux résulter du mariage et aussi de la cohabitation prolongée pendant l'an et jour.

Il est possible et même probable que sur ce point, il y a une influence de ces sociétés, sur la communauté conjugale. Mais il convient de remarquer que cette règle de la cohabitation prolongée pendant l'an et jour est rare et ne semble pas remonter loin dans le passé. Pour l'Orléanais, il n'y en a pas d'indice avant le XIII^e siècle ; pour la Bretagne, avant le XIV^e, et pour l'Anjou, avant le XV^e ; nous croyons que, en réalité, l'éta-

(1) V. Coutumier Général, tome III. Coutume d'Orléans, ch. 10, art. 180, p. 747.

« Société ne se contracte entre aucuns qui ne se sont conjoints en semble par mariage, sinon qu'il y ait entre eux conventions expresses, ou par demourance, communication et négociation de leurs biens faites en commun pour contracter société, par personnes demourant ensemble par an et jour entiers, auquel cas de la dite demourance, communication et négociation, société est entre eux, en tous leurs biens, meubles et conquêts immeubles faits durant cette société. »

V. également Coutumier Général, tome IV. Coutume d'Anjou, art. 511, 512, page 584.

Art. 511 : « Homme et femme qui ont été en mariage par an et jour, à compter du jour des noccs, sont communs en biens meubles, dettes personnelles et arrérages de rente, et en tous acquêts qui sont faits durant la communauté ou après le dit mariage paravent la dite communauté s'ils y demeurent par an et par jour, tellement qu'ils acquièrent la dite communauté, et chacun y a autant l'un comme l'autre, pourvu que l'acquêt soit fait au nom de l'un d'entre eux, s'il n'y a pacte ou convenance entre eux au contraire. Et si aucune succession de meubles échet à l'un des dits conjoints étant en communauté de biens, ils sont acquis à la dite communauté. Et au regard des héritages qui appartiennent aux conjoints par mariage à cause de la succession de leurs prédécesseurs, ou qui leur échent durant le dit mariage, ils ne chéent en communauté. Et si l'un des dits conjoints va de vie à trépas dedans l'an et jour, la femme ou ses héritiers emporteront ceux qu'elle y apporta et non plus. »

Art. 512. — « Aucun fait noble ou coutumier n'acquière communauté avec autre personne, n'autre personne avec lui, fors seulement par contrat ou pacte exprès fait entre eux, si ce n'est entre homme et femme mariés ensemble qui acquièrent communauté par an et par jour, comme dit est. »

blissement de ce délai d'an et jour, est une réaction de la communauté taisible sur la communauté entre époux, réaction qui s'est produite localement et tardivement.

A notre sens, les communautés taisibles se présentent comme une extension de la communauté conjugale, comme la continuation entre générations descendantes d'une communauté de biens initiale existant entre père et mère.

En effet, tous nos anciens auteurs français présentent ces sociétés taisibles comme ayant existées principalement entre proches parents.

Les père et mère, communs en biens, continuaient souvent de vivre avec tous leurs enfants ou quelques-uns seulement, même lorsqu'ils étaient mariés. Après la mort de l'un des auteurs, cette vie commune se continuait et la communauté première des père et mère se prolongeait alors entre le conjoint survivant et les enfants issus de l'union. Il n'y avait pas de liquidation du régime de biens, il y avait continuation de la communauté. De telles communautés pouvaient même se poursuivre plus loin encore, après le décès du père et de la mère, entre grands-parents et petits-enfants, entre les frères continuant à vivre sous le même toit.

Ainsi c'est par cette communauté de biens entre le père et la mère et sa continuation entre le parent vivant et les enfants nés de l'union, qu'il est possible, nous semble-t-il, d'expliquer l'origine des communautés taisibles entre personnes généralement parentes vivant en commun. Nous ne saurions nous représenter la communauté conjugale comme sortie de ces communautés taisibles formées d'abord entre serfs, puis entre roturiers et parfois entre personnes libres.

D'un autre côté, si cette opinion que la communauté entre époux, tire son origine des sociétés taisibles, était exacte, il s'ensuivrait qu'elle ne serait née qu'au XII^e

siècle et n'aurait été pratiquée tout d'abord qu'entre serfs. En effet, les auteurs, qui sont partisans de cette thèse, constatent l'existence de ces communautés taisibles seulement et au plus tôt à partir du XII^e siècle, et ce ne serait que longtemps après que la classe noble l'aurait pratiquée. Jusqu'au moment où elle serait entrée dans les usages des nobles, ceux-ci auraient été régis par le système primitif de la participation de la veuve aux acquêts. Il est possible que les roturiers aient pratiqué la communauté les premiers, car ce régime, favorable surtout aux artisans, répondait mieux à leur aspiration et à leur intérêt. Mais, il est hors de doute que bien avant le XII^e siècle la femme a été considérée comme associée et copropriétaire des conquêts, et que le droit au partage de la collaboration est devenu transmissible de son chef à ses héritiers.

Nous considérons donc qu'on ne peut guère parler des communautés taisibles comme origine de la communauté de biens entre époux. La communauté de biens entre époux, nous la trouvons déjà constituée dès l'époque franque, les communautés taisibles ne nous sont indiquées que dans des textes bien postérieurs.

Notre impression est que la communauté taisible est bien plutôt un dérivé de la communauté entre époux que l'origine de celle-ci (1).

(1) V. dans le même sens :

M. Peltier, à son cours.

Ch. Lefebvre. — Hist. du Dr. matrimonial, p. 216.

Typaldo Bassia. Thèse Paris 1903, p. 32.

Ginoulhiac, p. 3171319.

VU ET APPROUVÉ :

Le Président de Thèse,

F. PELTIER.

Vu :

P^r le Doyen :

L'Assesseur,

P. CHAUXEAU.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Alger, le 9 mai 1934.

Le Recteur,

G. HARDY.

TABLE DES SOURCES

	Pages
LOIS	
LOI SALIQUE	
Titre XXV. — Paragraphes 5 et 6.....	68
Titre LXII. — De alode, art. 6.....	48
LOI DES RIPUAIRES	
Titre XXXIX. — Par. 1, 2, 3.....	33-76-108
Titre LVI. — Par. 4.....	48
Titre LVIII. — Par. 15 et 16.....	68
LOI DES BURGONDES	
Titre I	91
Titre XXIV. — Par. 1 et 2.....	111
Titre XXIV. — Par. 5.....	91 (note 1)
Titre XXXIV. — Par. 2.....	103 (note 1)
Titre XLII. — Par. 2.....	110
LOI DES WISIGOTHS	
Livre II. — Titre III. — Par. 6.....	116
Livre III. — Titre I. — Par. 2.....	103
Livre III. — Titre I. — Par. 9.....	36
Livre IV. — Titre II. — Par. 16.....	62
LOI DES ALLAMANDS	
Titre LIV. — Par. 1, 2, 3.....	104
Titre LV	74
Titre LVI. — Par. 2.....	110
LOI DES BAVAROIS	
Titre III. — Chap. 13.....	117

	Pages
LOI DES SAXONS	
Titre VI. — Par. I.....	102
Titre VII. — Par. 3 et 4.....	106
Titre IX	35

LOI DES LOMBARDS	
Edictum Rotharis. — Art. 162.....	75
Edictum Rotharis. — Art. 182 et 199.....	106
Edictum Rotharis. — Art. 182, 119, 201, 217, 223....	110
Edictum Rotharis. — Art. 205.....	107
Edictum Luitprandi. — Art. 7.....	110
Edictum Atolfi. — Art. 5.....	110

CAPITULAIRES	
Capitulaire de Louis le Pieux de 821.....	45

FORMULAIRES	
FORMULÆ ANDECAVENSES	
N° 27	124
N° 34	108-115
N° 46. — Incipit epistola, qui de rebus aliquid at ecclesia delegat	43
N° 54	80
N° 59. — Epistola conculcaturia.....	69

FORMULÆ ARVERNENSES	
N° 2	50
N° 4. — Item obsolutionem (libertatem).....	43
N° 6. — Cessionem	43-50

FORMULÆ MARCUFI	
Livre I, n° 12. — Praeceptum interdonationis.....	77
Livre II, n° 3. — Item alio prologo ad hoc opus et donatio	44-124
Livre II, n° 4. — Cessio a diae presentae ad eccle- siam.....	44-83-124

	Pages
Livre II, n° 7	50-52
Livre II, n° 15	108-115
Livre II, n° 17	53

FORMULÆ TURONENSES

N° 20. — Mandatum qualiter maritus uxoris negotium prosequatur	116
---	-----

FORMULÆ MERKELIANÆ

N° 15	105
N° 31. — Carta quo modo possit servus accipere puel- lam ingenuam	70

FORMULÆ BIGNONIANÆ

N° 6	105
N° 18. — Donatio ad Casa Dei.....	124 (note)

FORMULÆ LINDENBROGIANÆ

N° 1. — Donatio ad Casa Dei.....	44-83-124
N° 7	105-108-115
N° 11	44
N° 13. — Donatio inter virum et uxorem.....	56-78

ADDIMENTA DE ZEUMER

N° 3. — Donatio ad Casam Dei.....	84
-----------------------------------	----

CARTULAIRES

CARTULAIRE DE REDON, — AURELIEN DE COURSON

N° 227 (26 mai 816).....	112
--------------------------	-----

CARTULAIRE DE CLUNY, — BERNARD ET BRUEL

Tome I, n° 7	60-115
— n° 15	120
— n° 45	113
— n° 83	127
— n° 85	126 (note)

		Pages
Tome I, n°	86	105
—	n° 90	114-125
—	n° 99	88
—	n° 103	126
—	n° 189	111
—	n° 314	87
—	n° 322	87
—	n° 358	60-115
—	n° 476	65
—	n° 659	60-115
—	n° 687	60-115
—	n° 692	89
—	n° 693	92
—	n° 740	58
—	n° 802	90
—	n° 871	87
Tome II, n°	1412	81
—	n° 1618	67
Tome III, n°	3134	67

GRÉGOIRE DE TOURS

Historia Francorum.

Livre IX. — Chapitre 20	110
-------------------------	-----

DIPLOMATA CARTÆ ET INSTRUMENTA AETATIS MEROVINGICÆ. —

De Brequigny et Pardessus

N°s 440, 479, 509	118
-------------------	-----

LIVRE DE JOSTICE ET DE PLET. — Rapetti

Livre 8. — Par. 3, 4	21
Livre 9. — Par. 1	22
Livre 9. — Par. 1, 4 in fine	22

ETABLISSEMENTS DE SAINT-LOUIS. — Viollet

Livre I, n°s 136, 137	15
Livre I, n° 143	18

COUTUMES DE BEAUVOISIS. — Beaumanoir

Chapitre XXI, n° 440	23
— n° 622	15-18
— n° 931	18

T.A.C. DE BRETAGNE. — Bourdots et de Richebourg

N°s 210, 216	17
--------------------	----

COUTUME DE BOURGOGNE. — Bourdots et de Richebourg

Chapitre IV, art. 19	23
----------------------------	----

COUTUME D'ORLÉANS. — Bourdots et de Richebourg

Chapitre X, art. 180	132
----------------------------	-----

COUTUME DE NORMANDIE. — Bourdots et de Richebourg

Article 389	38
Article 392	39

COUTUME D'ANJOU. — Bourdots et de Richebourg

Articles 511, 512	132 (note)
-------------------------	------------

COUTUME DE REIMS. — Bourdots et de Richebourg

Articles 239, 240, 241	39
------------------------------	----

LOYSEL. — INSTITUTES COUTUMIÈRES

« Il n'est si bel acquêt que de don ».....	17
« Qui épouse le corps épouse les dettes ».....	19

THÉVENIN. — TEXTES RELATIFS AUX INSTITUTIONS PUBLIQUES
ET PRIVÉES, AUX ÉPOQUES MÉROVINGIENNE ET CAROLINGIENNE

Cartam ambagibalem	38
Epistola conculcatoria	69
Consentement d'un époux à une donation de biens propres par son conjoint	85
Femme agissant en justice	107
Mari agissant en justice pour sa femme.....	120
Donation d'immeubles communs par un mari et sa femme à une abbaye	124

TABLE DES MATIERES

	Pages
Bibliographie	11
Introduction générale	13

CHAPITRE I

La communauté coutumière entre époux au XIII ^e siècle. — Ses règles essentielles	15
--	----

CHAPITRE II

Notre avis sur les origines de la communauté.....	24
---	----

PREMIERE PARTIE

De la « Tertia » de la femme

CHAPITRE I. — Le système de la « Tertia » dans la loi des Ripuaires	33
CHAPITRE II. — Biens sur lesquels porte la « Tertia »..	41
Section I. — Les « collaborations » dans la loi des Ripuaires	41
Section II. — Elargissement de la notion de colla- boration	44
Section III. — La « Tertia » ne porte pas sur les propres de succession	47
CHAPITRE III. — Transformation du droit de la femme sur sa « Tertia »	51
Section I. — Son gain de survie se transforme en un droit de copropriété.....	51
Section II. — Transformation de la « Tertia » de la femme en un droit à la moitié des conquêts..	63
Section III. — La « Tertia » profite aux femmes de toutes les classes	68

DEUXIEME PARTIE

Tendance à considérer dès l'époque mérovingienne, comme communs certains meubles ainsi que les revenus des biens propres des époux.

CHAPITRE I. — La communauté s'étendant à certains meubles dès l'époque mérovingienne.....	74
Section I. — Comment à l'époque mérovingienne les biens propres de la femme deviennent en fait des meubles communs	74
Section II. — Formules établissant qu'à l'époque mérovingienne certains meubles sont communs.	77
CHAPITRE II. — La communauté s'étendant aux revenus de la dot et aux revenus des biens propres.....	80
Section I. — Jouissance commune de la dot.....	80
Section II. — Jouissance commune des propres des époux	82

TROISIEME PARTIE

Pouvoirs du mari à l'époque franque

CHAPITRE I. — Autorité maritale et incapacité de la femme mariée aux époques mérovingienne et carolingienne	99
Section I. — Aliénation par la femme de ses biens propres	107
Section II. — Administration par la femme de ses biens propres	115
CHAPITRE II. — Aliénation et administration des biens communs	123
CONCLUSION. — Les communautés taisibles n'ont exercé aucune influence sur l'origine de la communauté de biens entre époux	130
TABLE DES SOURCES	137

